

ПЛОВДИВСКИ УНИВЕРСИТЕТ „ПАИСИЙ ХИЛЕНДАРСКИ“

STUDIA IURIS

БРОЙ 1/2022 ■ ISSN 2367-5314



„**Studia iuris**“ е специализирано юридическо онлайн издание на Юридическия факултет на Пловдивския университет „Паисий Хилендарски“. То е създадено с решение на Факултетния съвет на Юридическия факултет – Протокол № 28 от 4 февруари 2014 г.

От 2018 г. списание „**Studia iuris**“ и всички негови статии са включени в каталога на електронната библиотека С.Е.Е.О.Л. (Central and Eastern European Online Library) на адрес в интернет: www.cceeol.com

От 2021 г. списанието е индексирано в ERIH PLUS.

РЕДАКЦИОННА КОЛЕГИЯ:

Проф. д-р Емилия Друмева – главен редактор

Доц. д-р Радослава Янкулова – заместник-главен редактор

Проф. д.ю.н. Надя Бояджиева

Проф. д-р Григор Григоров

Проф. д-р Дарина Зиновиева

Доц. д-р Бойка Чернева

Доц. д-р Екатерина Салкова

Проф. д-р Люба Панайотова

Гл. ас. д-р Кристина Крислова

Гл. ас. д-р Андреан Славчев – секретар на редакционната колегия

Angelo Viglianisi Ferraro, Assoc. Professor, PhD

Dmitry Poldnikov, Professor, Dr. Sc.

Matthias Hartwig, Dr. iur.

Текстовете в онлайн списание „**Studia iuris**“ са собственост на техните автори и се публикуват само и единствено с тяхно съгласие. В списанието се публикуват само авторски материали, които не са отпечатвани в други електронни или печатни издания. Статиите следва да изразяват обосновани становища, да включват позоваване на нормативна уредба, съдебна практика, на научни трудове и др. Статиите се публикуват след анонимно рецензиране.

Възгледите на авторите изразяват личното им мнение и не ангажират редакцията на списанието.

Адрес на редакцията:

гр. Пловдив 4000, ул. „Цар Асен“ № 24, ет. 1, каб. 102, тел. 032/261 283

Юридически факултет, ПУ „Паисий Хилендарски“, e-mail: studiaiuris@uni-plovdiv.bg

Публикуването на настоящия брой се финансира със средства от научноизследователски проект, извършван от Юридическия факултет по Договор № ФП 19 ЮФ-003 с фонд „Научни изследвания“ на ПУ „Паисий Хилендарски“.

© Университетско издателство „Паисий Хилендарски“, 2022

© Plovdiv University Press, 2022

ISSN 2367-5314

Съдържание

Георги Пенчев

*МЕЖДУНАРОДНОПРАВЕН РЕЖИМ НА ЗАЩИТЕНИТЕ
ПРИРОДНИ ТЕРИТОРИИ ПО МЕЖДУНАРОДНИТЕ МНОГОСТРАННИ
ДОГОВОРИ С УЧАСТИЕТО НА РЕПУБЛИКА БЪЛГАРИЯ.....7*

Поля Голева

*ПРИЛОЖИМОСТТА НА ЧЛ. 114, АЛ. 2 ОТ ЗАКОНА ЗА ЗАДЪЛЖЕНИЯТА
И ДОГОВОРИТЕ ПРИ ТЪРГОВСКИТЕ СДЕЛКИ..... 21*

Велина Тодорова

*ПРОМЕНИТЕ В СЕМЕЙНИЯ КОДЕКС ОТ 2020 Г. МЕЖДУ ИСТИНАТА
ЗА ПРОИЗХОДА И ИНТЕРЕСИТЕ НА ДЕТЕТО 30*

Чавдар Грошев, Димитър Попов

АСПЕКТИ В РАЗСЛЕДВАНЕТО ЧРЕЗ СЛУЖИТЕЛ ПОД ПРИКРИТИЕ..... 42

Владислав Дацов

РАЗВИТИЕ НА ПОЛИЦИТАЦИЯТА ОТ ДРЕВЕН РИМ ДО НАШИ ДНИ..... 50

Десислава Кузманова

*ОСОБЕНОСТИ НА СЪБИРАТЕЛНОТО ДРУЖЕСТВО И НЕГОВИТЕ
ДЯЛОВЕ КАТО ОБЕКТ НА ИЗПЪЛНЕНИЕ НА ПАРИЧНИ СРЕДСТВА..... 61*

Мария Кьосева

*БЪЛГАРСКАТА ПРАВОСЛАВНА ЦЪРКВА – БЪЛГАРСКА ПАТРИАРШИЯ –
ЮРИДИЧЕСКО ЛИЦЕ НА ЧАСТНОТО ПРАВО..... 69*

Кристина Крислова

*АНГЛИЙСКИЯТ ЕЗИК В ЗАКОНОДАТЕЛСТВОТО НА ЕС. ОСОБЕНОСТИ
ОТ ГЛЕДНА ТОЧКА НА СТРУКТУРАТА НА ЗАКОНОДАТЕЛНИТЕ АКТОВЕ
НА СЪЮЗА..... 81*

Екатерина Роглекова

ПОСРЕДНИЧЕСТВО КЪМ ПОДКУП 89

Радослав Митев

*РАЗВИТИЕ НА АДМИНИСТРАТИВНО-ТЕРИТОРИАЛНОТО УСТРОЙСТВО
В БЪЛГАРИЯ СЛЕД ОСВОБОЖДЕНИЕТО 99*

Иван Кърчев

*ВИДЕОНАБЛЮДЕНИЕТО КАТО ПРАВНО ПРЕДИЗВИКАТЕЛСТВО
ПРЕД ИЗБОРНАТА АДМИНИСТРАЦИЯ..... 108*

СТУДЕНТСКА ЮРИДИЧЕСКА НАУЧНА АКАДЕМИЯ 2021

Антоний Гатов

*УПРАЖНЯВАНЕ НА ЕФЕКТИВЕН СЪДЕБЕН КОНТРОЛ ВЪРХУ
ЕВРОПЕЙСКАТА ЗАПОВЕД ЗА АРЕСТ КАТО ПРЕДПОСТАВКА
ЗА НЕЙНАТА ВАЛИДНОСТ 128*

Васил Илиев

*ПРАВНОТО ЗНАЧЕНИЕ НА ЕЛЕКТРОННИТЕ ФИШОВЕ И АКТУАЛНИТЕ
ПРОБЛЕМИ В СЪДЕБНАТА ПРАКТИКАТА 140*

Симона Сивкина

*РАЗУМНИЯТ СРОК В НАКАЗАТЕЛНИЯ ПРОЦЕС – СЪОТВЕТСТВИЕ
НА БЪЛГАРСКОТО ЗАКОНОДАТЕЛСТВО И ПРАКТИКА С
ЕВРОПЕЙСКИТЕ СТАНДАРТИ И ЕКПЧОС..... 152*

Table of Contents

Georgi Penchev

INTERNATIONAL LEGAL REGIME OF THE PROTECTED NATURAL TERRITORIES UNDER INTERNATIONAL MULTILATERAL TREATIES WITH PARTICIPATION OF THE REPUBLIC OF BULGARIA.....7

Polya Goleva

THE APPLICABILITY OF ART. 114, PARA. 2 OF THE LAW ON OBLIGATIONS AND CONTRACTS IN COMMERCIAL TRANSACTIONS 21

Velina Todorova

THE 2020 CHANGES TO THE FAMILY CODE. WHAT MATTERS MORE: THE BIOLOGICAL TRUTH OR THE INTERESTS OF THE CHILD? 30

Chavdar Groshev, Dimitar Popov

ASPECTS IN USING UNDERCOVER OFFICER THROUGHOUT THE INVESTIGATION 42

Vladislav Datsov

DEVELOPMENT OF THE POLLICITATIO FROM ANCIENT ROME TILL NOWADAYS..... 50

Dessislava Kuzmanova

FEATURES OF THE SHARES OF GENERAL PARTNERSHIP AS AN OBJECT OF CASH EXECUTION..... 61

Mariya Kyoseva

BULGARIAN ORTHODOX CHURCH – BULGARIAN PATRIARCHATE – LEGAL ENTITY OF PRIVATE LAW..... 69

Kristina Krislova

ENGLISH IN THE LEGISLATIVE ACTS OF THE EU. CHARACTERISTICS OF THE STRUCTURE OF LEGISLATIVE ACTS OF THE UNION. 81

Ekaterina Roglekova

MEDIATION TO BRIBERY..... 89

Radoslav Mitev

DEVELOPMENT OF THE ADMINISTRATIVE-TERRITORIAL STRUCTURE IN BULGARIA AFTER THE LIBERATION..... 99

Ivan Karchev, PhD Student

*VIDEO SURVEILLANCE AS A LEGAL CHALLENGE
TO THE ELECTION ADMINISTRATION..... 108*

STUDENT LEGAL STUDIES ACADEMY 2021

Antony Gatov

*EFFECTIVE JUDICIAL REVIEW AS A REQUIREMENT FOR THE VALIDITY OF
THE EUROPEAN ARREST WARRANT..... 128*

Vasil Iliev

*THE LEGAL IMPORTANCE OF ELECTRONIC FINES AND CURRENT
PROBLEMS IN CASE 140*

Simona Sivkina

*REASONABLE TIME IN CRIMINAL PROCEEDINGS – COMPLIANCE
OF THE BULGARIAN LEGISLATION AND PRACTICE WITH THE EUROPEAN
STANDARDS AND EUROPEAN CONVENTION ON HUMAN RIGHTS
AND FUNDOMENTAL FREEDOMS..... 152*

МЕЖДУНАРОДНОПРАВЕН РЕЖИМ НА ЗАЩИТЕНИТЕ ПРИРОДНИ ТЕРИТОРИИ ПО МЕЖДУНАРОДНИТЕ МНОГОСТРАННИ ДОГОВОРИ С УЧАСТИЕТО НА РЕПУБЛИКА БЪЛГАРИЯ¹

Проф. д.ю.н. Георги Пенчев
ЮФ на ПУ „Паисий Хилендарски“

Резюме: Това научно изследване е посветено на международноправния режим на защитените природни територии съгласно международните многостранни договори с пряко значение за тяхното опазване, в които участва Република България. Вниманието е насочено към правните мерки за опазване на тези територии, регламентирани в съответните международни споразумения. Накрая са направени някои по-общи изводи и препоръки, свързани с разгледаната международноправна уредба.

Ключови думи: защитени природни територии, международноправен режим, участие на Република България.

INTERNATIONAL LEGAL REGIME OF THE PROTECTED NATURAL TERRITORIES UNDER INTERNATIONAL MULTILATERAL TREATIES WITH PARTICIPATION OF THE REPUBLIC OF BULGARIA

Prof. DSc Georgi Penchev
Law Faculty, University of Plovdiv

Abstract: This scientific study is dedicated to the international law regime of the protected natural territories under international multilateral treaties and the immediate significance for their protection in which the Republic of Bulgaria participates. The attention is paid to the legal measures for the protection of these territories, regulated in such international agreements. Finally, some general conclusions and recommendations are given from the examined international law regulation.

Key Words: Protected Natural Territories, International Law Regime, Participation of the Republic of Bulgaria.

¹ Публикацията съдържа резултати от изследване „Правен режим на защитените природни територии (научно-практически анализ)“, финансирано със средства от целева субсидия на НИД на УНСС по договор № НИД НИ – 7/2021.

Увод

Международното сътрудничество по опазване на околната среда, вкл. на защитените природни територии се обуславя главно от следните фактори: а) растяща екологична зависимост на държавите една от друга поради трансграничните въздействия на определени действия и дейности, извършвани в определена държава върху състоянието на околната среда на територията на други държави; б) природните ресурси и екосистемите са свързани помежду си и не признават национални граници; в) наличие на природни ресурси, намиращи се под юрисдикцията на две и повече държави². Във връзка с това руският учен А. Тимошенко с основание отбелязва, че ефективното опазване на околната среда може да се реализира само чрез координация на националното законодателство и международното (екологично – бел. авт.) право, тъй като нито една от тези две „системи на правно регулиране“ не може поотделно да реши глобалния „природозащитен“ проблем³.

Според Програмата на ООН по околната среда (ЮНЕП)⁴ през последните десетилетия се наблюдава тенденция към растящо обедняване на биологичното разнообразие в световен мащаб (вкл. в обхвата на защитени природни територии – бел. авт.) поради различни фактори от икономическо и демографско естество⁵, като около една четвърт от видовете на дивата флора и фауна са застрашени от изчезване и унищожаване⁶, главно поради увреждане на местообитанията им, свръхексплоатация, замърсяване на околната среда и въвеждането на инвазивни чужди видове⁷. Същевременно изменението на климата е друг фактор, който трябва да се има предвид при задълбочаването на тази тенденция⁸. Във връзка с това френският учен с унгарски произход А. Кис и американският учен Д. Шелтън посочват в съавторско изследване, че за последните 200 години в световен мащаб са изчезнали безвъзвратно (т.е. унищожени) 128 вида птици и 95 вида бозайници⁹, вкл. чрез увреждане на техните местообитания¹⁰. Според американският учен-еколог О. Оуен, от началото на „индустриалния век (около 1850 г.)“ са изчезнали в световен мащаб 75% от

² Вж. **Пенчев, Г.** Екологични функции на международните организации. – Международни отношения. С., 2002, № 5 – 6, с. 165 (Vzh. Penchev, G. Ekologichni funktsii na mezhdunarodnite organizatsii. – Mezhdunarodni otnoshenia. S., 2002, № 5 – 6, s. 165).

³ Вж. **Тимошенко, А.** Формирование и развитие международного права окружающей среды. Москва, Наука, 1986, с. 42 (Vzh. Timoshenko, A. Formirovanie i razvitie mezhdunarodnogo prava okruzhayushtey sredy. Moskva, Nauka, 1986, s. 42).

⁴ ЮНЕП е абревиатура от UNEP (United Nations Environment Programme) на Програмата на ООН по околната среда – орган на Общото събрание на ООН.

⁵ Вж. **Saving Our Planet. Challenges and Hopes.** Nairobi, UNEP, 1992, p. 53.

⁶ Ibidem, p. 54.

⁷ Ibidem, p. 54 – 55.

⁸ Вж. **Нашето общо бъдеще. Доклад на Международната комисия за опазване на околната среда и за развитие.** С., Държавно издателство „Д-р Петър Берон“, 1989, с. 159 (Vzh. Nasheto obshto badeshte. Doklad na Mezhdunarodnata komisia za opazvane na okolnata sreda i za razvitie. S., Darzhavno izdatelstvo „D-r Petar Beron“, 1989, s. 159).

⁹ Вж. **Kiss, A., D. Shelton.** International Environmental Law. Ardsley-on-Hudson (New York), Transnational Publishers, Inc., 1991, p. 239; **Kiss, A., D. Shelton.** Manual of European Environmental Law. Cambridge, Grotius Publications Limited, 1993, p. 115.

¹⁰ Вж. **Shelton, D., A. Kiss.** Judicial Handbook on Environmental Law. Nairobi, UNEP, 2005, p. 91 – 92.

видовете птици и бозайници¹¹. Той изтъква 9 причини за безвъзвратното изчезване на животинските видове, а именно ограниченото по площ местообитание, ниският биотичен потенциал, генетичната асимилация, неприспособителното поведение, специалната храна, търговията с „опитомени“ животни, внасянето на чуждоземни (екзотични) видове, прякото изстребване от човека и употребата на пестициди¹². Друг американски учен – А. Джилеспи – изтъква редица „заплахи“ за деградацията на биологичното разнообразие в защитените природни територии като ръста на населението, интензивното развитие на туризма и транспорта, измененията на климата, замърсяването на околната среда, неправомерното природоползване и др.¹³ Английският учен Д. Онг посочва като главна причина за увреждането на биологичното разнообразие свръхексплоатацията на животински и растителни видове за различни нужди¹⁴. Други английски учени изтъкват като причини в тази насока изменението на климата, инвазивните видове, свръхексплоатацията на биологичното разнообразие и „неустойчивото“ му ползване, и замърсяването на околната среда¹⁵.

Интересен факт е обаче, че на фона на тази тревожна тенденция, налице е друга, позитивна тенденция към увеличаване на броя на защитените природни територии също в световен мащаб. Така например по данни на ЮНЕП за периода 1970 – 1990 г. броят на защитените природни територии на национално равнище е нараснал близо пет пъти (от 1478 в 1970 г. – на 6930 в 1990 г.)¹⁶, а по данни на други учени – с повече от 80%, като 2/3 от това нарастване е в държавите от „Третия свят“¹⁷. Според А. Джилеспи към 2003 г. в световен мащаб броят на защитените природни територии вече е 102102¹⁸, а според норвежкият учен О. Фаучалд към 2020 г. тези територии заемат около 12% от площта на нашата планета¹⁹. От горепосочените факти може да се направи констатацията, че независимо от усилията на национално равнище за създаване на нови защитени природни територии, деградацията на състоянието на видовете от дивата флора и фауна и техните местообитания, а според ЮНЕП – и на околната среда в нейната цялост – продължава²⁰, а това налага ефективно международно сътрудничество и в разглежданата област.

¹¹ Вж. **Оуен, О.** Опазване на природните ресурси. Първа част. С., Земиздат, 1989, с. 295 (Vzh. Ouen, O. Opazvane na prirodnite resursi. Parva chast. S., Zemizdat, 1989, s. 295).

¹² Пак там, с. 296 – 303 (Pak tam, s. 296 – 303).

¹³ Вж. **Gillespie, A.** Protected Areas and International Environmental Law. Leiden, Martinus Nijhoff Publishers, 2007, p. 183 – 228.

¹⁴ Вж. **Ong, D.** International environmental law governing threats to biological diversity. – In: Research Handbook on International Environmental Law. (Eds. M. Fitzmaurice, D. Ong, P. Mercurous). Cheltenham, Edward Elgar Publishing, 2010, p. 519.

¹⁵ Вж. напр. **Sands, P., J. Peel, A. Fabra, R. MacKenzie.** Principles of International Environmental Law. 3. Ed. Cambridge, Cambridge University Press, 2012, p. 450.

¹⁶ Вж. **Saving Our Planet. Challenges and Hopes**, p. 56.

¹⁷ Вж. **Нашето общо бъдеще. Доклад на Международната комисия за опазване на околната среда и за развитие**, с. 173 (Vzh. Nasheto obshto badeshte. Doklad na Mezhdunarodnata komisia za opazvane na okolnata sreda i za razvitie, s. 173).

¹⁸ Вж. **Gillespie, A.** Op. cit., p. 111.

¹⁹ Вж. **Fauchald, O.K.** International Environmental Governance and Protected Areas. – Yearbook of International Environmental Law. Oxford, 2019, Vol. 30, № 1, p. 103.

²⁰ В тази насока ЮНЕП, като анализира състоянието на околната среда като цяло на световно равнище и предприеманите мерки за нейното опазване, е направила констатацията за тревожна тенденция през периода 1972 – 1992 г. към продължаване на нейната деградация – Ibidem, p. 175.

Принос за развитието на международното сътрудничество в разглежданата област имат и някои международни неправителствени екологични организации, и по-специално Международният съюз за защита на природата и природните ресурси (International Union for Conservation of Nature and Natural Resources, често съкращаван за краткост "IUCN") чрез създадената към него Световна комисия за защитените територии (World Commission on Protected Areas)²¹.

Понастоящем все още липсва многостранен универсален или регионален международен многостранен договор с участието на Република България, който да бъде посветен само, т.е. да регулира единствено, правния режим на защитените природни територии. Частично международноправен режим в тази област фигурира в малко на брой многостранни международни договори на универсално или регионално равнище, а други от тях, които няма да бъдат разгледани в настоящото научно изследване, имат само косвено значение в разглежданата област, тъй като са посветени на биологичното разнообразие и предимно на опазването на отделни видове от дивата флора и фауна. Ето защо, по-долу вниманието ще бъде насочено към следните две основни групи международни многостранни споразумения: а) международни универсални договори с пряко значение за опазването на защитените природни територии с участието на Република България; и б) международни регионални многостранни договори с пряко значение за опазването на защитените природни територии с участието на Република България. Съответните международни споразумения ще бъдат разгледани по-долу в хронологична последователност.

Това научно изследване е съобразено с международната и националната правна уредба в сила към 27.02.2022 г.

I. Международни многостранни универсални договори с пряко значение за опазването на защитените природни територии с участието на Република България

Сред кръга на универсалните многостранни международни договори в разглежданата насока могат да се изтъкнат 2 международни договори, които са свързани, всеки от тях, с 2 основни обекта на правна защита, като единият от тях е относим към защитените природни територии.

I.1. Конвенция за опазване на световното културно и природно наследство (Париж, 1972 г.).

Тази конвенция е сключена под егидата на ЮНЕСКО²². Тя е утвърдена от Република България с Разпореждане на Бюрото на Министерския съвет (МС) № 13 от 4.02.1974 г.

²¹ Вж. за подробности интернет-страницата на тази комисия: <https://www.iucn.org/commissions/world-commission-protected-areas/about/about>. Като примери могат да се изтъкнат: а) съставянето на „Зелен лист“, включващ защитени природни територии с най-благоприятно състояние на околната среда, служещи като своеобразен „стандарт“ за защита на природата в техния териториален обхват; б) програмата „БИОПАМА“ за подпомагане на управлението на такива територии в Африка и Караибските острови; в) проект „Рапогата“ за обучение на специалисти с оглед на намирането на най-добри примери за решаване на екологичните проблеми на тези територии; г) провеждане на обучителни курсове за укрепване на кадровия капацитет на компетентните органи по управление на защитените природни територии – вж. за подробности: International Union for Conservation of Nature [online]. [viewed 12.03.2022]. Available from: <https://www.iucn.org/theme/protected-areas>. Значението на IUCN за опазването на защитените природни територии се изтъква от О. Фаучалд – вж. **Fauchald, O.** Op. cit., p. 114 – 119.

²² ЮНЕСКО е абривиатура от UNESCO на Организацията на ООН за образование, наука и култура.

(необнародвано), с резерва по чл. 16, § 1. Резервата гласи: „Народна република България не се счита обвързана от разпоредбите на параграф 1 на член 16“²³. Конвенцията е в сила за нашата страна от 17.12.1975 г. и е обнародвана в ДВ, бр. 44 от 27.05.2005 г. Прави впечатление факта, че текстът на конвенцията е обнародван в ДВ около 30 години след нейното влизане в сила за нашата страна. Смятам, че такава практика трябва да се избягва за в бъдеще.

I.1.1. Обща характеристика на Конвенцията за опазване на световното културно и природно наследство

Видно още от наименованието му, този международен договор е посветен на два значими обекти на правна защита – световното културно наследство²⁴ и световното природно наследство. В чл. 2 от конвенцията е дефинирано правното понятие „природно наследство“ чрез изброяване на три групи обекти, а именно:

„– природните паметници, състоящи се от физически и биологически образувания или групи от такива образувания с изключително световно значение от естетическа или научна гледна точка;

– геологическите и физиографическите образувания и строго определените зони, които представляват местообитание на застрашени животински и растителни видове с изключително световно значение от научна гледна точка или от гледна точка на необходимостта от тяхното съхранение;

– строго определените природни обекти или зони с изключително световно значение от научна гледна точка, от гледна точка на необходимостта от тяхното съхранение или поради уникалната им природна красота“.

Логическото тълкуване на тази разпоредба може да ни доведе до извода, че тя е относима преди всичко към защитените природни територии. В тази насока видният руски учен, юрист – еколог О. Колбасов с основание изтъква, че отдавна се е появила необходимост от по-строга правна защита (вкл. международноправна – бел. авт.) на „уникалните природни комплекси“, които имат изключителна ценност за науката, културата,

²³ Съгласно чл. 16, § 1 от конвенцията: „1. Без да накърняват правото на каквато и да е доброволна вноска, държавите – страни по тази конвенция, се задължават да внасят редовно на всеки две години членски внос във Фонда за световно наследство, представляващ еднакъв процент за всички държави, който следва да бъде утвърден от Общата асамблея на държавите – страни по конвенцията, провеждана по време на редовните сесии на Генералната конференция на Организацията на обединените нации за образование, наука и култура. Това решение на Общата асамблея изисква наличие на мнозинство от присъстващите и гласуващи страни, които не са подали декларация съгласно параграф 2 на този член. Задължителната вноска на държавите – страни по конвенцията, в никакъв случай не може да надхвърли 1% от техния обичаен членски внос в Организацията на обединените нации за образование, наука и култура“.

²⁴ Правното понятие „културно наследство“ е дефинирано в чл. 1, където е указано, че то включва:

„– паметниците: архитектурни произведения, скулптури или монументална живопис, археологически елементи или структури, надписи, пещери и групи от елементи с изключително световно значение от гледна точка на историята, изкуството или науката,

– ансамблите: групи от отделни или сборни конструкции, които поради своята архитектура, своето хармонично единство или своята интеграция в околната среда имат изключително световно значение от гледна точка на историята, изкуството или науката,

– забележителните места: човешки творби или произведения, създадени съвместно от човека и природата, както и зоните, включително и археологичните обекти с изключително световно значение от гледна точка на историята, естетиката, етнологията или антропологията“.

здравеопазването и рекреацията, тъй като те се отличават с особена красота и живописност и необичайно съчетание на елементите от „живата и неживата природа“²⁵.

Учените А. Кис и Д. Шелтън, в тяхно съвместно изследване очертават три основни насоки в опазването на световното културно и природно наследство по разглежданата конвенция: а) „международна система на защита“, базирана на националното законодателство на държавата, където се намира съответния обект; б) международни задължения по идентификацията, представянето, опазването и предаването („трансмисията“) на бъдещите поколения на това наследство; в) международна помощ и сътрудничество за опазване на това наследство²⁶. В друго тяхно съавторско научно изследване те изтъкват, че опазването на горепосоченото наследство на национално равнище често е непълноценно поради недостатъчно количество икономически, научни и технически ресурси в съответната държава²⁷. Именно това обстоятелство е, според мен, основната причина за приемането на този международен договор.

Могат да бъдат изтъкнати следните правни мерки за опазване на световното културно и природно наследство по конвенцията.

1) установяване на задължение за държавите-участнички да определят и разграничат различните видове обекти, разположени на тяхната територия, посочени в чл. 1 и 2 (чл. 3);

2) установяване на специални правила, свързани с организацията на националната и международната защита на световното културно и природно наследство (чл. 4 – 7).

Те се отнасят до: а) задължението за държавата-участничка, на чиято територия се намират обектите по чл.чл. 1 и 2, да осигури тяхната „идентификация, защита, съхранение, популяризация и предаване на бъдещите поколения“ (чл. 4); б) задължението за държавите-участнички да създадат свои специализирани органи и регламентират в законодателството си правни мерки за опазване на горепосоченото наследство и да насърчават научните изследвания в тази област (чл. 5); в) правната възможност за държавата-участничка да поиска съдействие от другите страни по конвенцията за опазване на световното културно и природно наследство, съчетана със задължение за другите държави-участнички да се въздържат от действия, увреждащи това наследство (чл. 6); г) правната възможност за държавите-участнички да си сътрудничат на международноправна основа за опазването на наследството по чл.чл. 1 и 2 (чл. 7);

3) установяване на специални правила относно Междуправителствения комитет за световното наследство като ръководен орган на страните по конвенцията, както и на други органи на държавите-участнички (чл. 8 – 14).

Те се отнасят до: а) учредяването към ЮНЕСКО на Междуправителствен комитет за защита на световното културно и природно наследство с наименованието „Комитет за световното наследство“ (наричан по-нататък за краткост „Комитетът“) с ръководни функции спрямо държавите-участнички относно опазването на наследството по чл.чл. 1 и 2, който се състои от 21 члена, представители на тези държави (чл. 8); б) мандата на тези представители, които трябва да бъдат „квалифицирани експерти в областта на световното културно

²⁵ Вж. **Колбасов, О.** Международно-правовая охрана окружающей среды. Москва, Международные отношения, 1982, с. 197 (Vzh. Kolbasov, O. Mezhdunarodno-pravovaya ohrana okruzhayushtey sredy. Moskva, Mezhdunarodnye otnosheniya, 1982, s. 197).

²⁶ Вж. **Kiss, A., D. Shelton.** Manual of European Environmental Law, p. 127.

²⁷ Вж. **Kiss, A., D. Shelton.** International Environmental Law, p. 244.

и природно наследство“ (чл. 9); в) правомощието на Комитета да приема свой вътрешен правилник и да създава консултативни органи (чл. 10); г) правната възможност за държавите-участнички да предлагат на Комитета „списък с паметниците на световното културно и природно наследство“, разположено на тяхната територия, съчетана с правомощието на Комитета да взема решение относно предоставяния национален списък и да съставя, обновява и разпространява, веднъж на 2 години, „Списък на световното наследство“, както и да съставя, обновява и разпространява „Списък на застрашеното световно наследство“, по искане за помощ в тази насока от съответната държава-участничка за обекти в Списъка на световното наследство (чл. 11); д) изискването, ако даден паметник от културното и природното наследство не е бил вписан в един от двата списъка по чл. 11, това обстоятелство да не означава, че „той няма изключителна световна стойност за други цели, различни от тези, произтичащи от вписването в тези списъци“ (чл. 12); е) правомощието за Комитета да проучва и взема решение по молбите за международна помощ, свързана с двата горепосочени списъка и да разпространява информация за отпуснатата „международна помощ“, както и да си сътрудничи с международни и национални, правителствени и неправителствени, организации в тази насока (чл. 13); ж) учредяването на Секретариат като помощен орган на Комитета, който се назначава от Генералния директор на ЮНЕСКО (чл. 14);

4) установяване на специални правила, свързани с Фонда за опазване на световното културно и природно наследство (чл. 15 – 18).

Те се отнасят до: а) създаването на Фонд за опазване на световното културно и природно наследство с наименованието „Фонд за световното наследство“ към ЮНЕСКО и определяне на източниците на приходи за него (чл. 15); б) определянето на задължителната вноска за този фонд (чл. 16); в) правната възможност за държавите-участнички да създават фондации и асоциации за поощряване на дарения за защита на световното културно и природно наследство (чл. 17); г) правната възможност за тези държави да оказват съдействие на „международните кампании за събиране на средства, организирани с цел подпомагане на Фонда за световно наследство“ (чл. 18);

5) установяване на специални правила относно условията и начините за оказване на международна помощ (чл. 19 – 26);

б) установяване на специални правила, свързани с образователните програми (чл. 27 и 28);

7) установяване на задължение за държавите-участнички да изготвят и предоставят доклади до Генералната асамблея на ЮНЕСКО, в установени от нея срокове и форми, както и до Комитета, за законодателството, предприетите мерки и натрупания опит относно прилагането на конвенцията (чл. 29)²⁸.

²⁸ Вж. за повече подробности относно тази конвенция, напр. **Анастасов, А.** Международноправен режим на биоразнообразието. С., Институт за държавата и правото-БАН, 2015, с. 69 – 73; **Божанов, С.** Международноправни актове в областта на околната среда. Русе, Печатна база при Русенския университет „Ангел Кънчев, 2004, с. 77 – 79; **Колбасов, О.** Цит. съч., с. 199; **Пенчев, Г.** Екологична защита на Народен парк „Странджа“. – Юридически сборник. Бургас, 1997, Т. 7, с. 80 – 81; **Лялев, Т.** – В: **Живков, Ж., Т. Лялев, Г. Джолов, Д. Петров, К. Караиванов.** Световният екологичен проблем. С., Партиздат, 1984, с. 289 – 292 (Vzh. za poveche podrobnosti odnosno тази konventsia, napr. Anastasov, A. Mezhdunarodnopraven rezhim na bioraznoobrazieto. S., Institut za darzhavata i pravoto-BAN, 2015, s. 69 – 73; Bozhanov, S. Mezhdunarodnopravni aktove v oblastta na okolnata sreda. Ruse, Pечатna baza pri Rusenskiia universitet „Angel Kanchev, 2004, s. 77 – 79; Kolbasov, O. Tsit. sach., s. 199; Penchev, G. Ekologopravna zashtita na Naroden park „Strandzha“. – Yuridicheski sbornik. Burgas, 1997, T. 7, s. 80 – 81; Lyalev, T.

В конвенцията липсват разпоредби относно принципите на дейността на държавите по опазване на световното културно и природно наследство, както и начина на решаване на споровете. Независимо от това, тя има важно значение за опазването на това наследство и несъмнено ще оказва положително влияние върху правния режим на защитените природни територии у нас.

По данни на А. Кис и Д. Шелтън, към м. юли 1990 г., в Списъка на световното наследство са били регистрирани 239 обекта на световното културно наследство, 75 обекта на световното природно наследство и 13 обекта със смесен характер²⁹. Понастоящем Република България участва с 3 обекта на световното природно наследство в този списък, а именно: Национален парк „Пирин“³⁰, поддържан резерват „Сребърна“³¹ и Сериен европейски обект на световното наследство „Старите и първични букови гори на Карпатите и други региони в Европа“³², по данни на МОСВ³³.

I.1.2. Българско законодателство на законово равнище, въвеждащо изискванията на Конвенцията за опазване на световното културно и природно наследство

В тази насока могат да се посочат Законът за защитените територии (ЗЗТ – ДВ, бр. 133 от 1998 г., изм. и доп.)³⁴, Законът за опазване на околната среда (ЗООС – ДВ, бр. 91 от 2002 г., изм. и доп.) и Законът за културното наследство (ДВ, бр. 19 от 2009 г., в сила от 10.04.2009 г., изм. и доп.).

I.2. Конвенция за влажните зони с международно значение, по-специално като местообитания на водолюбиви птици (Рамсар – Иран, 2.02.1971 г.)

Тази конвенция е утвърдена от Република България с Решение на МС № 389 от 18.11.1974 г. (необнародвано). Тя е в сила за нашата страна от 24.01.1976 г. и е обнародвана

– V: Zhivkov, Zh., T. Lyalev, G. Dzholov, D. Petrov, K. Karaivanov. Svetovniyat ekologichen problem. S., Partizdat, 1984, s. 289 – 292); Kiss, A., D. Shelton. International Environmental Law, p. 243 – 249; Kiss, A., D. Shelton. Manual of European Environmental Law, p. 127 – 129; Sands, P., J. Peel, A. Fabra, R. MacKenzie. Op. cit., p. 510 – 511; Shelton, D., A. Kiss. Op. cit., p. 109 – 112.

²⁹ Вж. Kiss, A., D. Shelton. International Environmental Law, p. 246.

³⁰ Вж. чл. 8, ал. 1 от- и Приложение № 1 към Закона за защитените територии (ЗЗТ – ДВ, бр. 133 от 1998 г., изм. и доп.), както и Заповед № РД-395 от 15.10.1999 г. на министъра на околната среда и водите (МОСВ) за прекатегоризиране на Народен парк „Пирин“, обявен със заповед № 3074 от 8.11.1962 г. на председателя на Комитета по горите и горската промишленост (ДВ, бр. 43 от 1963 г.), в Национален парк „Пирин“ (ДВ, бр. 44 от 2000 г.).

³¹ Вж. Заповед № РД-367 от 15.10.1999 г., издадена от МОСВ за прекатегоризиране на резерват „Сребърна“ в поддържан резерват „Сребърна“ (ДВ, бр. 97 от 1999 г.).

³² Става дума за букови гори, намиращи се в Национален парк „Централен Балкан“ и по-специално в 9 резервата в обхвата на този национален парк, а именно резерватите „Боатин“, „Царичина“, „Козя стена“, „Стенето“, „Соколна“, „Пеещи скали“, „Стара река“, „Джендема“ и „Северен Джендем“ – вж. Министерство на околната среда и водите [онлайн] [прегледан 15.02.2021]. Достъпно от: <https://www.moew.government.bg/bg/priroda-zastiteni-teritorii-konvenciya-za-opazvane-na-svetovnoto-nasledstvo-na-yunesko-aktualna-informaciya/>

³³ За информация от МОСВ относно тези 3 обекта, вж. Министерство на околната среда и водите [онлайн]. [прегледан 15.02.2021]. Достъпно от: <https://www.moew.government.bg/bg/priroda/zastiteni-teritorii/zastiteni-teritorii-s-mejdunarodno-znachenie/konvenciya-za-opazvane-na-svetovnoto-nasledstvo-na-yunesko/>

³⁴ В настоящото научно изследване се употребява като по-правилно, според автора, понятието „защитени природни територии“, вместо понятието „защитени територии“, употребено в ЗЗТ, тъй като то е твърде широко и не очертава същинския характер на тези територии, а именно – природения им характер, а именно това обстоятелство обуславя предприемането на мерки за опазване главно на природата в тези територии.

в ДВ, бр. 56 от 10.07.1992 г. Впоследствие е изменена с Протокол, сключен в Париж на 3.12.1982 г., който е в сила за нашата страна от 27.02.1986 г. и е необнародван самостоятелно, но фактически е обнародван в рамките на консолидирания текст на конвенцията, включващ това изменение, в ДВ, бр. 56 от 10.07.1992 г.

1.2.1. Обща характеристика на Конвенцията за влажните зони с международно значение, по-специално като местообитания на водолюбиваи птици

Това международно споразумение има важно значение за опазването на влажните зони с международно значение, които са местообитания на водолюбиваи птици с оглед на тяхната миграция. То има значение за правния режим на защитените природни територии, в обхвата на които се намират такива влажни зони. Според О. Оуен редица фактори водят до намаляване на популациите на водолюбивите птици, а именно пресушаването на водоеми, сушата, туризмът, наличието на повече шарани, замърсяването на водите с нефт и нефтепродукти, както и с олово, наличието на специфичен микроорганизъм, причиняващ болестта „ботулизъм“ в тези птици³⁵.

А. Кис и Д. Шелтън подчертават, че разглежданата конвенция е първият международен договор, базиран върху идеята, че местообитанието на застрашените видове трябва да бъде „фокусът на опазването“ им и подчертават значението на влажните зони като „продуктивно“ местообитание за множество птици и район за контрол върху наводненията³⁶. Те изтъкват, че критерият „международното значение“ спрямо влажните зони е свързан с обстоятелството, че те предствалват добър представителен пример за местообитания, които играят „съществена хидроложка, биологична или екологична роля за естественото функциониране на речния басейн или крайбрежието“, или които „спомогат за повишаване на струпването на редки, уязвими или застрашени видове растения и животни“³⁷.

В чл. 1 от конвенцията фигурират дефиниции на две правни понятия, а именно „влажни зони“ и „водолюбиваи птици“, където в ал. 1 е указано, че „влажните зони“ са „области, като блата, тресавища, торфени блата или вода независимо дали са естествени или изкуствени, постоянни или временни, с вода, която е статична или течаща, прясна, възсолена или солена, включително области с морска вода, чиято дълбочина при отлив не превишава шест метра“, а в ал. 2 е посочено, че „водолюбиваи птици“ са „птици, екологически зависими от влажните зони“.

Могат да бъдат отбелязани следните правни мерки за опазване на влажните зони с международно значение като местообитания на водолюбиваи птици по конвенцията:

1) установяване на задължение за държавите-участнички да определят на своята територия влажни зони с цел включването им в „Списък на влажните зони с международно значение“ (наричан по-долу за краткост „Списъкът“), който се поддържа от Бюрото на страните по конвенцията, създадено с чл. 8 от нея, като международното значение на тези зони е с оглед на „екология, ботаника, зоология, лимнология или хидрология“ (чл. 2). По данни на А. Кис и Д. Шелтън (към 1993 г. – бел. авт.) в този списък са включени 320 влажни зони, 80% от които се намират в Европа, Западна Азия и Северна Африка³⁸;

³⁵ Вж. Оуен, О. Цит. съч., с. 306-312 (Vzh. Ouen, O. Tsit. sach., s. 306 – 312).

³⁶ Вж. Kiss, A., D. Shelton. Manual of European Environmental Law, p. 128.

³⁷ Вж. Shelton, D., A. Kiss. Op. cit., p. 100.

³⁸ Вж. Kiss, A., D. Shelton. Manual of European Environmental Law, p. 128.

2) установяване на задължение за тези държави в процеса на планирането да предвидят мерки за опазване на влажните зони, включени в Списъка и да информират Бюрото по чл. 8 за извършени промени на „екологичния характер“ на тези зони (чл. 3);

3) установяване на задължение за същите държави да създават „естествени резерви“ от влажни зони, независимо дали фигурират в Списъка, и да осигурят тяхното опазване, както и да насърчават научните изследвания, обучението на кадри и обмена на информация и по възможност да увеличават популацията на водолюбивите птици (чл. 4);

4) установяване на задължение за държавите-участнички да се консултират помежду си в случаите, когато една влажна зона се разширява извън територията на една държава или една „водна система“ се споделя от няколко държави (чл. 5);

5) установяване на правна възможност за тези държави, когато е необходимо за запазване на горепосочените влажни зони, да свикват конференции на страните-участнички, които имат съвещателен характер (чл. 6);

б) установяване на задължение за същите държави на конференциите по чл. 6 да бъдат представлявани от експерти по влажните зони или водолюбивите птици (чл. 7);

7) оправомощаване на Международния съюз за защита на природата и природните ресурси да изпълнява функциите на Бюро на страните по конвенцията, съчетано с изчерпателно изброяване на неговите задължения (чл. 8)³⁹.

И в разглежданата конвенция липсват разпоредби, в случая, относно принципите, от които да се ръководят държавите в дейността си по опазване на влажните зони с международно значение като местообитания на водолюбивите птици, както и за начина на решаване на споровете. Независимо от това, тя също може да оказва положително влияние върху правния режим на защитените природни територии у нас, в обхвата на които фигурират такива зони.

По данни на С. Божанов (към 2004 г. – бел. авт.), в Списъка фигурират 1368 влажни зони с международно значение⁴⁰. Понастоящем, по данни на МОСВ, Република България участва в този списък с 11 влажни зони с международно значение („Рамсарски места“), които заемат 0,45% от територията на страната, а именно: „Атанасовско езеро“ (в поддържан резерват „Атанасовско езеро“⁴¹), „Комплекс Беленски острови“ (в природен парк „Персина“⁴²), „Дуранкулашко езеро“ (в защитена местност „Дуранкулашко езеро“⁴³), „Остров Ибиша“ (в поддържан резерват „Ибиша“⁴⁴), „Шабленско езеро“ (в защитена местност

³⁹ Вж. за повече подробности относно тази конвенция, напр. **Анастасов, А.** Цит. съч., с. 66 – 68; **Божанов, С.** Цит. съч., с. 122 – 123; **Колбасов, О.** Цит. съч., с. 135 – 136; **Пенчев, Г.** Екологоправна защита на Народен парк „Странджа“, с. 79 – 80 (Vzh. za poveche podrobnosti odnosno тази konventsia, napr. Anastasov, A. Tsit. sach., s. 66-68; Bozhanov, S. Tsit. sach., s. 122 – 123; Kolbasov, O. Tsit. sach., s. 135 – 136; Penchev, G. Ekologopravna zashtita na Naroden park „Strandzha“, s. 79 – 80); **Kiss, A., D. Shelton.** International Environmental Law, p. 249 – 251; **Kiss, A., D. Shelton.** Manual of European Environmental Law, p. 128 – 129; **Ong, D.** Op. cit., p. 530 – 532; **Sands, P., J. Peel, A. Fabra, R. MacKenzie.** Op. cit., p. 492 – 494; **Shelton, D., A. Kiss.** Op. cit., p. 100.

⁴⁰ Вж. **Божанов, С.** Международноправни актове в областта на околната среда, с. 123 (Vzh. Bozhanov, S. Mezhdunarodnopravni aktove v oblastta na okolnata sreda, s. 123).

⁴¹ Вж. Заповед № РД-1378 от 17.11.2003 г. на МОСВ (ДВ, бр. 110 от 2003 г.).

⁴² Вж. Заповед № РД-684 от 04.12.2000 г. на МОСВ (ДВ, бр. 105 от 2000 г.).

⁴³ Вж. Заповед № РД-1225 от 11.12.2002 г. на МОСВ (ДВ, бр. 3 от 2003 г.).

⁴⁴ Вж. Заповед № РД-572 от 06.08.2015 г. на МОСВ (ДВ, бр. 64 от 2015 г.).

„Шабленско езеро“⁴⁵), „Местността Пода“ (в защитена местност „Пода“⁴⁶), „Поморийско езеро“ (в защитена местност „Поморийско езеро“⁴⁷), „Комплекс Ропотамо“ (в резерват „Ропотамо“⁴⁸), „Езеро Сребърна“ (в поддържан резерват „Сребърна“⁴⁹), „Езеро Вая“ (в защитена местност „Вая“⁵⁰) и „Карстов Драгоманско плато“ (в защитена местност „Алдомировско блато“⁵¹)⁵².

I.2.2. Българско законодателство на законово равнище, въвеждащо изискванията на Конвенцията за влажните зони с международно значение, по-специално като местообитания на водолюбиви птици

В тази насока могат да се изтъкнат ЗЗТ, ЗБР и ЗООС.

II. Международни многостранни регионални договори с пряко значение за опазването на защитените природни територии с участието на Република България

В тази насока може да се отбележи едно международно споразумение, което има относително по-широк обхват, но е относимо и към защитените природни територии с оглед на прякото му значение за тях.

II.1. Европейска конвенция за ландшафта (Флоренция, 20.10.2000 г.)

Тази конвенция е сключена под егидата на Съвета на Европа. Тя е ратифицирана от Република България със закон от 13.10.2004 г. (ДВ, бр. 94 от 2004 г.), в сила е за нашата страна от 1.03.2005 г. и е обнародвана в ДВ, бр. 22 от 15.03.2005 г.

II.1.1. Обща характеристика на Европейската конвенция за ландшафта

Основната цел на разглежданата конвенция е подкрепа и популяризиране на опазването, управлението и планирането на ландшафта и организиране на европейско сътрудничество по въпросите на ландшафта (чл. 3). Правният термин „ландшафт“⁵³, който има основополагащо значение като обект на правна защита, е дефиниран в чл. 1, б. „а“ от този международен договор, където е указано, че това е: „територия, специфичният облик и елементите на която са възникнали като резултат на действия и взаимодействия между природни и/или човешки фактори“. С оглед на съдържанието на този термин е необходимо да се има предвид и разпоредбата на чл. 2 от конвенцията, отнасяща се до нейния обхват, където е посочено, че тя: „...се прилага за цялата територия на подписалите я страни и касае природните, селските, градските и крайградските територии. Тя включва земи, вътрешни

⁴⁵ Вж. Заповед № РД-167 от 26.02.2004 г. на МОСВ (ДВ, бр. 31 от 2004 г.).

⁴⁶ Вж. Заповед № РД-919 от 08.10.2002 г. на МОСВ (ДВ, бр. 108 от 2002 г.).

⁴⁷ Вж. Заповед № РД-31 от 23.01.2001 г. на МОСВ (ДВ, бр. 16 от 2001 г.).

⁴⁸ Вж. Заповед № РД-28 от 18.01.2018 г. на МОСВ (ДВ, бр. 15 от 2018 г.).

⁴⁹ Вж. Заповед № РД-367 от 15.10.1999 г. на МОСВ (ДВ, бр. 97 от 1999 г.).

⁵⁰ Вж. Заповед № РД-405 от 04.12.1997 г. на МОСВ (ДВ, бр. 122 от 1997 г.).

⁵¹ Вж. Заповед № РД-506 от 09.05.1989 г. на председателя на Комитета по опазване на природната среда (ДВ, бр. 43 от 1989 г.).

⁵² Вж. Министерство на околната среда и водите [онлайн]. [прегледан 15.02.2021]. Достъпно от: <https://www.moew.government.bg/bg/priroda/zastiteni-teritorii/zastiteni-teritorii-s-mejdunarodno-znachenie/ramsarski-mesta/>

⁵³ Думата „ландшафт“ има немски произход и в буквален превод от немски език означава „земергледка“.

териториални води и открити морски площи. Тя засяга ландшафти, които могат да бъдат считани за изключителни, както и обикновени и нарушени ландшафти“. Логическото тълкуване на разпоредбите на чл.чл. 1 и 2 от това международно споразумение може да ни доведе до извода, че правният термин „ландшафт“ има широко съдържание и включва както урбанизирани, така и неурбанизирани територии, вкл. защитени природни територии. Според С. Ставру ландшафтът представлява „специфичен облик“ на съответната територия, която може да бъде организирана по два начина – чрез устройство на територията и чрез „очертване на контури за естетическото ѝ обитаване“⁵⁴. Той с основание отбелязва, че това, което се защитава при ландшафта е „изгледът, гледката на определена местност“⁵⁵, и че регламентацията на „облика на територията (ландшафта)“ ограничава собственика на вещта като го принуждава да синхронизира нейната употреба с тази на останалите вещи в съседство, с които те образуват „един общ културно-исторически ансамбъл“⁵⁶. Заслужава подкрепа и становището му, че определящо в политиката по опазване на ландшафта не е полезността на вещта, а нейната красота⁵⁷.

Могат да бъдат посочени следните правни мерки за опазване на ландшафта по конвенцията:

1) установяване на специални правила, свързани с националните мерки за опазване на ландшафта (чл. 4 – б).

Те се отнасят до: а) задължението за държавите-участнички да прилагат конвенцията съобразно конституционните си принципи и административна уредба като хармонизират това прилагане с националната си политика (чл. 4); б) задължението за тези държави да предприемат „обща мерки“ за опазването на ландшафта, свързани напр. с участието на обществеността, регионалните и местните органи при вземането на управленски решения в тази насока, както и с интегрирането на политиката за опазване на ландшафта с другите видове политика, вкл. екологичната, които пряко или косвено засягат ландшафта (чл. 5); в) задължението за същите държави да предприемат „специфични мерки“ за опазването на ландшафта, свързани напр. с популяризирането на значимостта на ландшафта, обучението и квалификацията на кадри, идентифицирането и оценката на характеристиките на ландшафта, анализирането на конкретните характеристики („качества“) на ландшафта след обществени дискусии, приемането на специфични правни мерки в националното законодателство в разглежданата област (чл. 6);

2) установяване на специални правила относно европейското сътрудничество по опазване на ландшафта (чл. 7 – 11).

⁵⁴ Вж. **Ставру, С.** Морални измерения на собствеността в екологически контекст (към обосноваване на една „проприетарна“ екология). Автореферат на дисертация за присъждане на научната степен „доктор на философските науки“. С., Институт по философия и социология – БАН, 2020, с. 31. – В: Институт по философия и социология – БАН [онлайн]. [прегледан 12.01.2021]. Достъпно от: https://ips-bas.org/wp-content/uploads/2021/01/02.1.-Avtoreferat-bg_SStavru.pdf (Vzh. Stavru, S. Moralni izmerenia na sobstvenostta v ekologicheski kontekst (kam obosnovavane na edna „proprietaryna“ ekologia). Avtoreferat na disertatsia za prisazhdane na nauchnata stepen „doktor na filosofskite nauki“. S., Institut po filosofia i sotsiologia – BAN, 2020, s. 31. – V: Institut po filosofia i sotsiologia-BAN [onlayn]. [pregledan 12.01.2021]. Dostapno ot: https://ips-bas.org/wp-content/uploads/2021/01/02.1.-Avtoreferat-bg_SStavru.pdf).

⁵⁵ Пак там (Pak tam).

⁵⁶ Пак там, с. 32(Pak tam, s. 32).

⁵⁷ Пак там (Pak tam).

Те се отнасят до: а) задължението за държавите-участнички „да си сътрудничат в съблюдаването на ландшафтните измерения в международни политики и програми, както и да препоръчват, където е уместно, включването в тях на съображения, свързани с ландшафта“ (чл. 7); б) задължението за тези държави да си сътрудничат в обмяната на опит и информация по проблемите на опазването на ландшафта (чл. 8); в) задължението за същите държави „да насърчават трансграничното сътрудничество на местно и регионално ниво и там, където е необходимо, да подготвят и изпълняват съвместни програми за ландшафта“ (чл. 9); г) мониторинга върху прилагането на конвенцията от органите на Съвета на Европа (чл. 10); д) наградата за ландшафт на Съвета на Европа, като „отличие, което може да се присъжда на местни и регионални власти и техни асоциации, които, бидейки част от политика за ландшафта на някоя от страните-членки на тази конвенция, са предприели мерки за опазване, управление и/или планиране на своя ландшафт, които са постигнали доказан дълготраен ефект и по този начин могат да служат за пример на други териториални власти в Европа“ (чл. 11);

З) правна възможност за държавите-участнички да въведат в законодателството си по-строги мерки за опазване на ландшафта, вкл. с оглед на участието им в международни договори, от тези по конвенцията (чл. 12)⁵⁸.

В разглежданата конвенция също липсват разпоредби, в случая, относно принципите на дейността на държавите по опазване на ландшафта, както и начините за решаване на споровете по нейното тълкуване и прилагане. Въпреки това, тя безспорно ще оказва положително въздействие върху развитието на националната политика в тази област, вкл. върху опазването на защитените природни територии в нашата страна.

II.1.2. Българско законодателство на законово равнище, въвеждащо изискванията на Европейската конвенция за ландшафта

В тази насока могат да се посочат ЗЗТ, ЗООС, Законът за устройство на територията (ДВ, бр. 1 от 2001 г., изм. и доп.), Законът за устройството на Черноморското крайбрежие (ДВ, бр. 48 от 2007 г., в сила от 1.01.2008 г., изм. и доп.) и Законът за местното самоуправление и местната администрация (ЗМСМА – ДВ, бр. 77 от 1991 г., изм. и доп.).

Заключение

Накрая, в резултат на разгледаната правна уредба могат да бъдат направени някои по-общи изводи и препоръки за нейното усъвършенстване. Те ще бъдат обособени съответно в две насоки: а) по-общи изводи относно международните многостранни споразумения, пряко свързани с опазването на защитените природни територии, в които участва Република България; и б) препоръки за усъвършенстване на международните многостранни споразумения, пряко свързани с опазването на защитените природни територии, в които участва на Република България.

⁵⁸ Вж. по-подробно относно тази конвенция, напр. **Анастасов, А.** Цит. съч., с. 107 – 109 (Vzh. po-podrobno otnosno тази konventsia, напр. Anastasov, A. Tsit. sach., s. 107 – 109).

I. По-общи изводи относно международните многостранни споразумения, пряко свързани с опазването на защитените природни територии с участието на Република България

1) Все още липсва многостранен универсален или регионален международен договор с участието на Република България, който да бъде посветен единствено на международноправната закрила на защитените природни територии.

2) В разгледаните международни договори липсват разпоредби, съдържащи изрично изброяване на правни принципи, от които да се ръководят държавите-участнички в дейността си по прилагане на съответното международно споразумение.

3) В анализирания международни договори липсва разпоредба относно начина на решаване на споровете относно тълкуването и прилагането им.

II. Препоръки за усъвършенстване на международните споразумения, пряко свързани с опазването на защитените природни територии с участието на Република България

1) Назряла е необходимостта от приемането на многостранен универсален международен договор, който да бъде посветен единствено на международноправната закрила на защитените природни територии. Като начало би могло да се помисли за тези категории защитени природни територии, които съвпадат в законодателството на по-голяма част от държавите, напр. природни резервати (у нас – резервати и поддържани резервати), националните паркове и природни паметници (у нас – природни забележителности)⁵⁹.

2) Уместно е разгледаните международни договори да бъдат допълнени с разпоредби относно правните принципи, от които да се ръководят държавите-участнички в дейността си по опазване на съответния обект на правна защита. Като примери за такива принципи с общо значение за разгледаните международни споразумения могат да бъдат изтъкнати: устойчиво развитие, отчитащо особеностите на биологичното разнообразие, вкл. в защитени природни територии; „замърсителят плаща“; достъп до информация за състоянието на биологичното разнообразие, вкл. в обхвата на защитени природни територии; участие на обществеността при вземането на управленски решения; и достъп до правосъдие по въпроси на опазването на биологичното разнообразие, вкл. в обхвата на защитени природни територии.

3) Уместно е анализирания международни договори да бъдат допълнени с разпоредби относно начина на решаване на споровете относно тълкуването и прилагането им. Като примери в тази насока могат да бъдат посочени: а) преговори между държавите; б) арбитражна процедура пред Постоянния арбитражен съд в гр. Хага (тази хипотеза се реализира, ако не се постигне съгласие при първата хипотеза); в) предаване на спора за решаване от Международния съд на ООН (тази хипотеза се реализира при непостигане на съгласие по предходните две хипотези).

⁵⁹ Вж. относно идеята за въвеждане на единна категоризация на защитените природни територии, напр. **Анастасов, А.** Цит. съч., с. 115 – 116 (Vzh. odnosno ideyata za vavezhdane na edinna kategorizatsia na zashtitenite prirodni teritorii, napr. Anastasov, A. Tsit. sach., s. 115 – 116).

ПРИЛОЖИМОСТТА НА ЧЛ. 114, АЛ. 2 ОТ ЗАКОНА ЗА ЗАДЪЛЖЕНИЯТА И ДОГОВОРИТЕ ПРИ ТЪРГОВСКИТЕ СДЕЛКИ

Проф. д-р Поля Голева
ЮФ на ПУ „Паисий Хилендарски“

Резюме: При търговските договори често пъти търговците уговарят паричното задължение да бъде изпълнено след изтичането на определен период от време, след като длъжникът получи фактурата от кредитора. Дали тук става въпрос за прилагане на чл. 114, ал. 2 от Закона за задълженията и договорите и може ли да се говори за покана от кредитора и за това, че задължението става изискуемо след покана от кредитор, се разглежда в настоящата статия. Авторът стига до извода, че би следвало да се утвърди като законосъобразна практиката, според която не е покана от кредитора по смисъла на чл. 114, ал. 2 ЗЗД уговорката в договора паричното задължение да стане изискуемо след като задълженото лице получи от кредитора фактура или друг документ и след изтичането на определен срок след получаването.

Ключови думи: търговски договори, начало на погасителната давност, покана от кредитора

THE APPLICABILITY OF ART. 114, PARA. 2 OF THE LAW ON OBLIGATIONS AND CONTRACTS IN COMMERCIAL TRANSACTIONS

Prof. Polyana Goleva, PhD
Law Faculty, University of Plovdiv

Abstracts: In commercial contracts, traders often agree on the monetary obligation to be fulfilled after a certain period of time after the debtor receives the invoice from the creditor. The article discusses whether it is a question of applying Art. 114, para. 2 of the Law on Obligations and Contracts and if we can talk about an invitation from the creditor and that the obligation becomes due after an invitation from a creditor. The author comes to the conclusion that the practice should be established as lawful, according to which there is no invitation from the creditor within the meaning of Art. 114, para. 2 of the LOC, the stipulation in the contract that the monetary obligation should become due after the obligated person receives an invoice or other document from the creditor and after the expiration of a certain term after receipt.

Key words: commercial contracts, commencement of the limitation period, invitation from the creditor

1. Въведение в проблема

Съгласно чл. 114, ал. 2 ЗЗД, ако е уговорено, че вземането става изискуемо след покана, давността започва да тече от деня, в който задължението е възникнало. Както е общоприето в теорията, това е случаят, когато давността започва да тече не от деня, в който вземането е станало изискуемо, а от един предходен момент – когато задължението е

възникнало. Чл. 114, ал. 2 ЗЗД се прилага към безсрочните задължения. Ако в договора или в закона не е определен срок за изпълнение на задължението, кредиторът може да иска изпълнението му веднага – чл. 69, ал. 1 ЗЗД. Това е хипотезата, когато определянето на деня, в който длъжникът трябва да изпълни дължимото, е предоставено на волята на кредитора. Последният определя срока, в който длъжникът следва да изпълни. Кредиторът може да иска веднага длъжникът да изпълни задължението си.

Освен връзка с началото на погасителната давност, липсата на срок за изпълнение има отношение и към началото на забавата на длъжника. Когато няма определен ден за изпълнение, длъжникът изпада в забава, след като бъде поканен от кредитора – чл. 84, ал. 2 ЗЗД.

Фактическият състав на чл. 114, ал. 2 ЗЗД включва следните елементи:

Първо, в договора или в закона не е определен срок за изпълнение или в договора, респ. в закона е предвидено, че длъжникът трябва да бъде поканен от кредитора, за да изпълни задължението. Докато не бъде поканен от кредитора, длъжникът няма да знае кога да изпълни. В момента на получаване на поканата вземането на кредитора става изискуемо и настъпва падежът на задължението на длъжника.

Второ, кредиторът отправя покана към длъжника по свое собствено усмотрение, т.е. когато си поиска. Срокът за изпълнение от длъжника се определя от кредитора.

Трето, след получаване на поканата длъжникът изпада в забава и започва да се начислява мораторна лихва, ако задължението му има паричен характер – чл. 84, ал. 2 ЗЗД.

Предназначението на чл. 114, ал. 2 ЗЗД е да се предотврати възможността кредиторът да може да удължава с едностранно волеизявление погасителната давност за своето вземане. Давностният срок е установен с императивни норми и не може да се скъсява или удължава едностранно от кредитора. Защото чрез тези си действия той накърнява правото на длъжника да откаже да изпълни и да иска да бъде принуждаван от държавата да изпълнява задължението си. Институтът на погасителната давност безспорно е установен в интерес на длъжника. Следователно, когато срокът за изпълнение на задължението и моментът на изискуемостта се определят САМО, ЕДИНСТВЕНО, от едностранното волеизявление на кредитора, неговата власт се парира от разпоредбата на чл. 114, ал. 2 ЗЗД – властта, предимството му, да определя изискуемостта на вземането се компенсира с правилото, че погасителната давност започва да тече не от избрания от него момент, а от възможно най-ранния момент – момента на възникване на задължението на длъжника и отговарящото на него вземане на кредитора.

При търговските договори обаче често пъти търговците уговарят задължението да бъде изпълнено след изтичането на определен период от време, след като длъжникът получи фактурата от кредитора. Дали тук става въпрос за прилагане на чл. 114, ал. 2 ЗЗД и може ли да се говори за покана от кредитора, т.е. че задължението става изискуемо след покана от кредитора?

Това е въпросът, на който бих искала да се спра в настоящата статия, защото той не е еднакво разрешаван в съдебната практика и в практиката на Арбитражния съд при Българската търговско-промишлена палата, а в същото време е от изключително важно значение за търговския оборот и за разпределението на материални блага в него.

2. Решението на проблема

То не е еднакво и е противоречиво както в съдебната, така и в арбитражната практика на АС при БТПП. Обособили са се две становища, които бих искала да разгледам и анализирам.

2.1. Първото становище:

Когато страните уговорят в договора задължението да се изпълни в някакъв срок от представяне на фактура или друг документ от страна на кредитора, съгласението на страните следва да се квалифицира като такова по чл. 114, ал. 2 ЗЗД. Първото становище приема, че е налице уговорка вземането да стане изискуемо след **покана**. Представянето на фактура или друг документ от кредитора се квалифицира като покана за плащане, която поставя началото на предвидения в договора срок за доброволно изпълнение, с изтичането на който вземането става **изискуемо**. Без такава покана нито срокът за доброволно изпълнение започва да тече, нито изискуемостта може да настъпи. Представянето на документа прави задължението изискуемо и поставя длъжника в забава след изтичане на срока за доброволно изпълнение със съответните санкционни последици (чл. 84, ал. 2 ЗЗД), **но не поставя начало на погасителната давност, тъй като съгласно чл.114, ал.2 ЗЗД, ако е уговорено, че вземането става изискуемо след покана, давността започва да тече от деня, в който то е възникнало. В своя цялостен и аргументиран вид това становище е намерило място в особеното мнение на арбитър по ВАД 29/21 г. на АС при БТПП (непубликувано).**

Съображението на първото становище е да се предотврати удължаването на давностните срокове чрез уговорката за изискуемост след покана. Такава покана до длъжника зависи от волята на кредитора, който по този начин би могъл да влияе на началото на давностния срок. Съгласно чл. 69, ал.1 ЗЗД, ако задължението е без срок, кредиторът може да иска изпълнението му веднага. Законът има предвид възможността на кредитор на такова вземане да упражни правото си на иск, което е насочено към съда, респ. арбитража, а не към насрещната страна, която е адресат на поканата за изпълнение, като предпоставка за настъпване на изискуемостта. Кредиторът може да упражни правото си на иск, когато пожелае, стига това да стане преди да е изтекла давността за упражняването му, предвид възможността на длъжника да направи основателно възражение за изтекла давност. Тъй като при безсрочните задължения правото на иск се поражда от момента на възникването им, затова от този момент тече давността. За началото на давността покана не е необходима.

В теоретичен план се изтъква в цитираното особено мнение, че *„Уговорката за настъпване на изискуемостта след покана е от значение за определяне падежа на задължението (момента на престиране) и началото на забавата, в която изпада длъжникът при неизпълнение на падежа (чл. 84, ал. 2 ЗЗД), но не и за началото на давността. Приема се, че „давността, изискуемостта и забавата са различни явления. Изискуемостта определя момента в който трябва да се изпълни (падежът на задължението), забавата е противоправно закъснение на изпълнението, но и двете са свързани с материалноправните отношения между страните, докато давността се свързва с упражняване на правото на иск, схванато като право да се иска защита на нарушеното материално право, която правозащитният орган е длъжен да откаже по същество, ако длъжникът направи възражение за изтекла давност, също адресирано към органа, пред който се търси защитата.“*

Първото становище се споделя в някои решения на ВКС и на АС при БТПП – решение по гр.д. №371/2010 г., IV г.о. на ВКС; Решение по ВАД №359/2013 г., Решение по ВАД №411/2014 г.¹

Във ВАД 24/21 на АС при БТПП намират място същите разсъждения.

Според мнозинството, постановило това решение, *„изискуемостта на задължението за плащане на цена следва да се определи в съответствие с приложимите общи условия, неразделна част от сключения договор. Сроктът за плащане и настъпване на изискуемостта се уреждат от договорна клауза. Тя предвижда, че купувачът следва да плати цената до определено число на месеца, в който фактурата е изпратена на купувача. Изрично е уговорено плащане, а следователно и поставяне в забава, след получаване на покана, защото изпращането на фактура има правното значение на отправяне на конклюдентна покана за изпълнение според приложимата разпоредба на чл. 303а, ал. 3 ТЗ. И тъй като изискуемостта настъпва след покана, давностният срок започва да тече от деня, в който задължението е възникнало – аргумент от чл. 114, ал. 2 ЗЗД. Да се приеме, че давността започва да тече след изпращане на фактура от страна на кредитора би означавало започването на погасителната давност да зависи изцяло от волята на кредитора“*. Това означава, че задължението за плащане на цена за месец ноември, примерно, възниква на 01.12. – първия ден след края на месеца, през който е извършена процесната доставка.

В общи линии съображенията в полза на **първото становище се свеждат до това, че ако в договора е уговорено длъжникът да изпълни задължението, след като изтече определен срок от получаването на фактура от кредитора, се счита, че задължението е без срок и на основание чл. 114, ал. 2 ЗЗД погасителната давност започва да тече веднага след като възникне задължението.**

2.2. Второто становище:

Обратното становище приема, че когато в договора страните са уговорили задължението да се изпълни след изтичане на определен срок след извършване на определено действие от кредитора, след представяне или изпращане на определен документ или неговото получаване от длъжника, погасителната давност започва да тече от момента на осъществяване на фактическия състав, без който задължението не може да бъде изпълнено – например, издаването на фактура, фактурата и нейното изпращане или най-често издаване на фактура + нейното изпращане на платеца + получаване от платеца + изтичане на определен срок след нейното получаване.

В подкрепа на това становище следва да се цитира монографията на Александър Рачев²: Според автора *„Това, което се дължи без срок ИЛИ БЕЗ ДРУГИ УГОВОРКИ (курсивът мой – П.Г.), се дължи веднага, дължи се всеки момент и неговото изпълнение може да бъде поискано веднага щом възникне самото правно задължение. Във всички тия случаи, понеже правото на иск възниква едновременно с пораждането на самото гражданско право и ВЕДНАГА може да бъде упражнено съгласно чл. 114, ал. 1 ЗЗД, погасителната давност започва да тече от този момент“*. Следователно, ако е уговорен срок, отлагателно условие или нещо друго –

¹ Решенията са посочени в особеното мнение на арбитъра по ВАД 29/21 г. на АС при БТПП (Resheniyata sa posocheni v osobenoto mnenie na arbitara po VAD 29/21 g. na AS pri BTPP).

² Рачев, Ал. Погасителната давност. Издателство „Науна и изкуство“, София, 1956 г., с. 78 (Rachev, Al. Pogasitelnata давност. Izdatelstvo „Nauna i izkustvo“, Sofia, 1956 g., s. 78).

напр. извършване на действие, настъпване на събитие, с което да се свързва падежът на задължението, чл. 114, ал. 2 ЗЗД не може да намери приложение. Ако страните са уговорили момента на изпълнението, в който един от елементите е свързан с действие на кредитора като например издаване на фактура, нейното изпращане на получателя, получаването на фактурата или на някакъв друг документ, това не означава, че задължението е безсрочно и трябва (може) да се изпълни веднага. Докато не получи документа или фактурата от кредитора, длъжникът не може да изпълни своето задължение. Освен това, преди да е изготвена и предадена фактурата, както и преди да е изтекъл срокът, визиран в договора, кредиторът **НЯМА ПРАВО** да изисква изпълнение – неговото право на иск не е възникнало. Не бива тези често срещани в търговските договори уговорки, съгласно които длъжникът изпълнява, след като получи стоката или документите за нея, фактурата или други документи, той да не може да изпълни задължението си преди уговорения момент, да се подвеждат под чл. 114, ал. 2 ЗЗД. Чл. 114, ал. 2 ЗЗД има предвид друг вид задължения – задължения, за които страните не са уговорили нищо по въпроса, кога задължението трябва да се изпълни или изрично са се договорили, че длъжникът не може да изпълнява преди да е получил покана от кредитора. Това са задължения, които длъжникът **МОЖЕ** да изпълни веднага, в момента на тяхното възникване. Ако обаче той обективно не може да изпълни докато не получи фактура, документ или друг вид действие от страна на кредитора, е незаконно да тече погасителна давност. Всяко обратно тълкуване е в разрез с основните принципи на погасителната давност.

Чл. 114, ал. 2 ЗЗД има предвид случаите, когато поканата е уговорена в интерес на кредитора и за да защити длъжника законът в цитираната разпоредба предвижда разминаване на началото на давността с падежа на задължението.

В обсъжданото тук дело – ВАД 29/21, в което са намерили място и двете противоположни становища (едното е на мнозинството, а другото е изразено като особено мнение) обаче има **уговорка относно момента, в който възниква задължението на длъжника и в който трябва да се изпълни – в 10-дневен срок от представяне на съответния документ, доказващ плащането от кредитора на определена сума**. Вярно, конкретен срок не е указан, но не бихме могли да приемем, че не е налице уговорка относно началото на възникване на задължението, от който момент настъпва неговият падеж и вземането на кредитора става изискуемо съгласно чл. 114, ал. 1 ЗЗД. Според мен в случая е налице именно такава уговорка, която не позволява да приложим чл. 114, ал. 2 ЗЗД. В противен случай ние игнорираме волята на страните, игнорираме постигнатото от тях по взаимното им съгласие.

Що се отнася до **решението по ВАД 24/21, против първото становище могат да се приведат следните аргументи:**

Първо, текстът на **уговорката в договора**, че „клиентът е задължен да заплати на търговеца суми по издадената фактура до определено число на месеца, в който фактурата е изпратена от търговеца на клиента" не трябва да се тълкува в смисъл, че вземането става изискуемо след покана от търговеца, а давността започва да тече в момента на възникването на задължението, без да се отчита срока за доброволно изпълнение, защото срокът е определен и ако доставената стока се изчислява по фактура от първото до последното число на месеца, първата възможна дата за издаване на фактурата за месец ноември е 15.12. – датата, на която изтича допълнително определения срок, тъй като преди това вземането не би могло да бъде не само изискуемо, но дори и конкретизирано, изчислено по своя размер.

Второ, чл. 114, ал. 2 ЗЗД означава, че изобщо страните не са договорили никакъв срок за плащане, а изискуемостта настъпва, когато пожелае кредиторът. Такъв е случаят с чл. 69 ЗЗД – ако задължението е БЕЗ СРОК или чл. 84, ал. 2 ЗЗД – когато НЯМА ОПРЕДЕЛЕН СРОК ЗА ИЗПЪЛНЕНИЕ. Случаят с уговорката да се изпълни след получаването на фактурата изобщо не е такъв. **Има срок и това е определен брой дни след изпращане или след получаване на фактурата.** Дори да няма данни, кога или дали е изпратена фактурата, тя не може фактически, поради естеството на отчитане на доставената стока – напр. електрическа енергия, да бъде изпратена на 1.12.2017 г., защото отчитането на енергията според договора е трябвало да се извърши, след като приключи доставката, т.е. на последния ѝ ден – 30.11.2017 г. Не може да игнорираме обаче 14-дневния срок, който е определен за изпълнение на паричното задължение и да приемем, че задължението е без срок. Това е абсурдно, предвид характера на отношенията между страните – двама търговци, намиращи се в трайни търговски отношения по доставка на ел. енергия. В трайните си търговски отношения те са се договорили плащането да стане 14 дни след получаване на фактурата. Преди това задължението на клиента не възниква – той не знае какво количество електроенергия е изразходвал и каква сума дължи.

Трето, договорът за доставка е сключен между двама търговци и е безспорно търговска сделка. Предмет на спора и на делото е парично вземане на ищеца и съответстващото му парично задължение на ответника. За сроковете за изпълнение на парични задължения, произтичащи от търговски договор, **се прилага чл. 303а от Търговския закон връзка с чл. 327, ал. 3 ТЗ.** Ако приемем първото становище, че не е уговорен срок за плащане, а плащането се извършва по покана на кредитора, то би следвало да приложим чл. 303а, ал. 3 ТЗ, съгласно който, ако не е уговорен срок за плащане, паричното задължение трябва да бъде изпълнено в 14-дневен срок от получаване на фактурата или друга покана за плащане. Когато денят на получаване на фактурата или поканата за плащане не може да се установи, ... срокът започва да тече от деня, следващ деня на получаване на стоката или услугата... Последният ден на периодичната доставка е 30.11. в дадения пример. Следователно, от 1.12. започва да тече 14-дневният срок за изпълнение на паричното задължение и едва на 15.12.2017 г. то става изискуемо и от този момент започва да тече погасителната давност, а не от 30.11.

Четвърто, по отношение на паричното задължение и насрещното непарично вземане се прилага чл. 303а ТЗ, който е специална норма спрямо чл. 114, ал. 2 ЗЗД. Тази норма има своя произход в Директива на Европейския парламент и на Съвета 2011/7 и е имплементирана със закон за изменение и допълнение на ТЗ³. Чл. 303а, в своята алинея 3 от ТЗ, който носи наименованието «Срок при парични задължения», намира приложение в случаите, когато не е уговорен изричен срок за плащане, а денят на изпълнението зависи от действие или действия на кредитора. Макар да не е идентичен със състава по чл. 114, ал. 2 ЗЗД, той визира подобен случай – срокът за плащане зависи от действие на кредитора. Но **чл. 303а, ал. 3 ТЗ дерогира чл. 114, ал. 2 ЗЗД, защото е специална и по-нова норма от чл. 114, ал. 2 ЗЗД.** Чл. 114, ал. 2 ЗЗД има предвид само такива задължения, които стават изискуеми след покана на кредитора, като нито страните по договора, нито законът определят никакъв срок за изпълнение. Както видяхме обаче в процесния казус и Общите условия, които са

³ ДВ бр. 20 от 2013 г. (DV br. 20 ot 2013 g.).

неразделна част от договора за доставка на ел. енергия, законът в чл. 303а, ал. 3 ТЗ определят срок за изискуемост, какъвто е определен в договора и това прави неприложим чл. 114, ал. 2 ЗЗД.

Пето, в чл. 114, ал. 2 ЗЗД е уредено **изключение** от правилото на чл. 114, ал. 1 ЗЗД. Според последното давностният срок започва да тече от момента, в който вземането стане изискуемо, т.е. от момента, в който кредиторът може да иска от длъжника принудително изпълнение на задължението си. Чл. 114, ал. 2 ЗЗД урежда изключение от правилото, защото погасителната давност започва да тече не от момента, в който вземането на кредитора става изискуемо (момента, в който кредиторът може да иска принудително изпълнение на задължението), а преди неговата изискуемост – момента на възникването му. Без съмнение, има разлика между деня, в който кредиторът кани длъжника да изпълни задължението си, и деня, в който е сключен договорът и са породени правните последици. И за да не се накърнят интересите и на кредитора, законът в чл. 84, ал. 2 ЗЗД предвижда, че вземането на кредитора става изискуемо в деня, в който той отправя покана до длъжника. Денят на поканата се отъждествява с деня на изискуемостта на вземането, но спрямо давността, вместо да се приложи чл. 114, ал. 1 ЗЗД, се прилага чл. 114, ал. 2, т.е. разминават се двата срока, като началото на давността предхожда деня на изискуемостта на вземането.

Но като изключение чл. 114, ал. 2 ЗЗД подлежи на **рестриктивно тълкуване**. Той следва да се приложи само когато липсва каквато и да било уговорка за срок в договора, но не и когато страните са се договорили за момента на изпълнение, дори в тази договорка да влиза елемент, плод на едностранната воля на кредитора, какъвто е изготвянето на фактурата.

Шесто, извършване на действия, предаване и получаване на фактури или други документи от длъжника може да се квалифицира като **сбъждане на отлагателно условие, без което не възниква задължението на длъжника**. Визираните и уговорените действия не са покана за изпълнение на безсрочно задължение, а **обуславят самото възникване на задължението**. Задължението се поражда след сбъждане на отлагателното условие. Без да е възникнало задължението не може да започне да тече погасителната давност. Няма как да тече срок, дори при безсрочните задължения, ако тяхното възникване зависи от извършване на определени действия – уговорени в договора или предвидени в закона⁴.

По същия начин ВКС категорично приема, че „задължението е обусловено от настъпване на определени условия – **предоставяне на отчет за извършени строително – монтажни работи, изготвяне на сметка за стойността на СМР-та плюс издаване на фактура**. Задължението за плащане е изискуемо след представяне на всички тези документи на ответника, както и от изтичането на определен период от време след тази дата. **Този начин на уговаряне на изпълнението на задължението ВКС определя като срочно и изпълнението му е дължимо с оглед на конкретните уговорки и изтичането на срока, а не от възникването му**. Според съда това не е безсрочно задължение и е неправилно квалифицирането на предаването на фактурата като покана за плащане по смисъла на чл. 114, ал. 2 ЗЗД⁵.

⁴ В този смисъл вж и р. 453 от 3.8.2016 г. на ВКС по гр.д. 1742/2015 г., четвърто гр. о., ГК (V tozi smisal vzh i r. 453 ot 3.8.2016 g. na VKS po gr.d. 1742/2015 g., chetvarto gr. o., GK).

⁵ Вж. Решение 123 от 6.11.2019 г. на ВКС по т. д. 2682/2018 г., първо т.о., ТК, постановено по чл. 290 ГПК. (Vzh. Reshenie 123 ot 6.11.2019 g. na VKS po t. d. 2682/2018 g., parvo t.o., TK, postanoveno po chl. 290 GPK).

Изложеното становище се споделя от съдийския състав и в други решения на ВКС⁶. Когато има изрична уговорка в договора относно изискуемостта на вземането, следва да се приеме, че срокът е уговорен и не може да се прилага чл. 114, ал. 2 ЗЗД⁷. В същото решение ВКС приема, че задължението за неустойка е срочно, защото в т. 40, ал.1 от приватизационния договор е уговорен 20-дневен срок, след изтичането на който задължението за неустойка става изискуемо. **Този срок е започнал да тече от уведомяването на купувачите за размера на неустойката с писмо.**

Според друго решение на ВКС *„неправилна е тезата на касатора, съдържаща се в жалбата, че началната дата на погасителната давност по отношение на вземането за неустойка започва да тече, считано от датата на поканата. В случай, че тази теза би била споделена, би следвал изводът, че кредиторът е този, който с действията си определя датата, от която би започнала да тече погасителната давност за него, при условие, че изискуемостта на вземането е настъпила в предходен момент – когато длъжникът е изпаднал в забава. Т. е. моментът на изискуемостта на вземането за неустойка за забава би настъпил в обективно определен момент – датата предвидена в договора, а момента от който би текла погасителна давност за вече формираното по размер вземане – от датата на поканата. Касае се за договорна неустойка, вземането за която става изискуемо от момента на неизпълнението на фиксирано по дата задължение. Няма пречка искането в някои случаи да включва присъждането на неустойка от момента, в който е станала изискуема и до окончателното ѝ плащане. Това не означава, обаче, че поканата (дори и да е отправена повече от 3 години след забавата) поставя началото на срока на погасителната давност за вземането, формирано по размер за периода от датата, в която е станало изискуемо и до датата на поканата.“*⁸

В по-старата съдебна практика се е поддържало първото становище⁹. В него се изтъква, че *„неоснователно е оплакването на жалбоподателя, че съдът неправилно е отхвърлил иска за неустойка за 1999 г., като погасен по давност. Законосъобразно съдът е приел, че съгласно чл. 114, ал. 2 и ал. 4 ЗЗД давностният срок за неустойката тече от момента, в който е възникнало вземането за неустойка, в който смисъл е и уговореното от страните в чл. 21 от договора. Конкретно за неизпълнение на задължението по договора от 12.05.1999 г. за първата година, което възниква на 12.05.2000 г., възниква правото на купувача да търси неустойка за неизпълнение за първата година и от този момент тече 3-годишна погасителна давност по чл. 111, б. „б“ ЗЗД, която към датата на предявяване на иска 16.12.2003 г. е изтекла, поради което вземането за неустойка за първата година е погасено по давност и искът за тази неустойка е отхвърлен. Неоснователен е доводът на жалбоподателя, че давността тече след изтичане на срока, даден в Писмо № 26-00-5773/26.11.2003 г., с което е определен размерът на неустойката, което писмо има отношение към изчисляване на размера на неустойката, към уведомяване на купувача, че е допуснал неизпълнение с оглед функциите на АСПК по контрол на поетите с приватизационните договори задължения, но не и към изискуемостта на вземането за неустойка, съответно към началото на давностния срок.“*

⁶ Решение 65 от 31.07.2015 г. на ВКС по т.д. 6/2014, второ т.о., ТК (Reshenie 65 ot 31.07.2015 g. na VKS po t.d. 6/2014, vtoro t.o., TK).

⁷ Решение 754 от 13.11.2007 г. на ВКС по т.д. 416/2007, ТК (Reshenie 754 ot 13.11.2007 g. na VKS po t.d. 416/2007, TK).

⁸ Решение № 428 от 1.06.2006 г. на ВКС по т. д. № 15/2006 г., ТК, I т. о., докладчик съдията Дария Проданова. (Reshenie № 428 ot 1.06.2006 g. na VKS po t. d. № 15/2006 g., TK, I t. o., dokladchik sadiyata Daria Prodanova).

⁹ Решение № 533 от 29.05.2006 г. на ВКС по т. д. № 11/2006 г., ТК, II т. о., докладчик съдията Росица Ковачева. (Reshenie № 533 ot 29.05.2006 g. na VKS po t. d. № 11/2006 g., TK, II t. o., dokladchik sadiyata Rositsa Kovacheva).

Тази практика на ВКС обаче следва да се счита за преодоляна през следващите години и особено след допълнението на чл. 303 ТЗ с новия чл. 303а. **Би следвало да се утвърди като законосъобразна практиката, според която не е покана от кредитора по смисъла на чл. 114, ал. 2 ЗЗД уговорката в договора паричното задължение да стане изискуемо, след като задълженото лице получи от кредитора фактура или друг документ и след изтичането на определен срок след получаването.** Поканата е едностранно волеизявление на кредитора, с което той упражнява правото си да определи срока за изпълнение на задължението, докато включената в договора уговорка е споразумение между двете страни по договора. Следователно, става въпрос за различни по своя правен характер явления.

Докато предаването на уговорения между страните по договора документ обуславя възникването, изискуемостта на вземането и настъпването на падежа на паричното задължение на длъжника е резултат от договаряне, трябва да приемем, че срокът е уговорен в договора по взаимно съгласие, а не с едностранно волеизявление на кредитора.

3. Доктрината

Досегашните становища, развити в теорията, не третират директно поставения проблем. Авторите, изхождайки от времето, през което са живели и творили, не се отклоняват от буквата на закона. За тях поканата на кредитора прави изискуемо вземането им, когато не е уговорен или по друг начин е предвиден срок за изпълнение (чл. 84, ал. 3ЗД), а в този случай погасителната давност започва да тече от деня, в който задължението е възникнало (чл. 114, ал. 2 ЗЗД), без в тяхното ползрение да е попадала формулата, която сега се използва в търговските договори¹⁰. Неправилно би било техните разсъждения да се използват като аргумент в полза на първото становище, предвид на това, че те изобщо не са се произнасяли по поставения тук въпрос. Последният е сравнително нов, характерен е за модерното развитие на пазарната икономика и не бива да се тълкува и разрешава в духа на разпоредба, приета през 1950 г. и съобразена с облигационните отношения на не търговци – преди всичко на физически лица.

В същото време поставеният в статията въпрос е горещ картоф и следва да се интерпретира в практиката по един и същи начин, защото разнопосочната съдебна практика може много да обърка търговците, когато те уреждат своите отношения и съгласуват момента на изпълнението на задълженията. При настоящата уредба на погасителната давност, която не е специфичната уредба на търговските договори, а общата уредба на ЗЗД, създадена, както посочих, не за регламентиране на давността в отношения с голяма цена на искове – милиони и милиарди, има опасност да се реструктурират отношенията по един изключително несправедлив начин – давност от един или два дни да направи недобросъвестния, неплатежоспособен, некадърен и мързелив длъжник носител на заслужените от доставчика, производителя или друг предприемач милиони или милиарди левове.

¹⁰ Вж. **Василев**, Гражданско право. Обща част. Издателство „Наука и изкуство“, София, 1956 г., с. 402; (Vzh. Vasilev. Grazhdansko pravo. Obshta chast. Izdatelstvo „Nauka i izkustvo“, Sofia, 1956 g., s. 402); **Таджер**, В. Гражданско право на НРБ. Обща част. Дял втори. Издателство „Наука и изкуство“, София, 1973 г., с. 365; (Tadzher, V. Grazhdanskopravo na NRB. Obshta chast. Dyal втори. Izdatelstvo „Nauka i izkustvo“, Sofia, 1973 g., s. 365); **Калайджиев**, А. Облигационно право. Обща част. Издателство „Сибир“, Трето издание, София, с. 255. (Kalaydzhiyev, A. Obligatsionno pravo. Obshta chast. Izdatelstvo „Sibi“, Treto izdanie, Sofia, s. 255).

ПРОМЕНИТЕ В СЕМЕЙНИЯ КОДЕКС ОТ 2020 Г. МЕЖДУ ИСТИНАТА ЗА ПРОИЗХОДА И ИНТЕРЕСИТЕ НА ДЕТЕТО

Доц. д-р Велина Тодорова
ЮФ на ПУ „Паусий Хилендарски“

Резюме: В статията се обсъжда изменението на Семейния кодекс от 2020 г., с което беше извършена фундаментална реформа в уредбата на произхода. Разглежда се засиленото значение на принципа на истинността, като връзка между закрилната парадигма на семейното право и конституционноправната защита на личния живот на бащите и детето. Подчертано е значението на интереса на детето, който е въведен като критерий при решаване на споровете за произход при оспорване на презумпцията за бащинство и на припознаването, а не доказването на биологичния произход на детето.

Ключови думи: бащинство, истинност и стабилност, интерес на детето, презумпция за бащинство, предполагаеми бащи

THE 2020 CHANGES TO THE FAMILY CODE. WHAT MATTERS MORE: THE BIOLOGICAL TRUTH OR THE INTERESTS OF THE CHILD?

Assoc. Prof. Velina Todorova, PhD
Law Faculty, University of Plovdiv

Abstract: The article discusses the 2020 amendment to the Family Code, which has fundamentally reformed the regulation of parenthood. It examines the increased importance of the principle of truth as a link between the protective paradigm of family law and the constitutional protection of the private life of fathers and children. The importance of the best interests of the child, which is introduced as a criterion for the resolution of parenthood disputes when challenging the presumption of paternity and the recognition, rather than the proof of the biological origin of the child, is emphasized.

Key words: fatherhood, principles of truth and stability, best interests of the child, marital presumption, putative fathers

Увод

Измененията на Семейния кодекс (СК) от 2020 г.¹ предизвикаха паника в част от академичната общност,² а две години след влизането на закона в сила, Омбудсманът на Р България отправи искане към Конституционния съд за обявяване на противоконституционност на една негова преходна разпоредба.³ В това искане като че ли се събират всички притеснения от реформата в уредбата на произхода и неслучайно ключовото му послание е „върнете ни стабилността“.

Трябва да се съгласим, че измененията на СК от 2020 г. внасят радикална промяна в традиционно спокойната уредба на произхода в България. Доскоро немислими разпоредби влязоха в закона, преобръщайки основни принципи и теории относно бащинството. И без това с намаляващо значение поради факта, че отдавна повече от половината деца се раждат извън брака, презумпцията за бащинство търпи ново поражение. Лесният достъп до научни доказателства за произхода, осигурен от развитието на технологиите, я прави все по-ненадеждно средство за конструиране на бащата. Измененията в института на припознаването са по-скоро очаквани, тъй като справедливо връщат уредбата към положението преди 2009 г., когато СК допускаше оспорване на припознаването от всяко лице с правен интерес.

Измененията на СК от 2020 г. пренареждат значението на трите основания за правното учредяване на произхода на детето – формата (брака), биологичния факт или приетата функция на родител.⁴ Разгледан в перспективата на правата на човека, биологичният факт на произхода придобива ново значение сред тези три основания. Тежестта му нараства, предвид необходимостта от защита на правото на личен живот както на бащата, така и на детето, обхващащо и правото им да установят, съответно оборят, правната връзка помежду си (чл. 8 но и чл. 32, ал. 1 от Конституцията на Р България, КРБ).

Новият семеен законодател се е справил добре със задачата да съвмести способите на семейното право за установяване на бащинството с конституционноправната защита на правата на човека. Промените отразяват новата социална, но и ценностна реалност, в която бащите претендират да установят истината при произхода, а от там, вероятно и да поемат родителски функции. Претендиращият, че е баща на детето, до скоро напълно

¹ Законът за изменение и допълнение на Семейния кодекс е приет от 44-то Народно събрание на 26.11.2020 г., обнародван е в ДВ бр. 103 от 4.12.2020 г., в сила от 7.12.2020 г.

² Цанкова, Ц. Няколко думи за промените в института на произхода през 2020 г., сп. „Собственост и право“, бр. 12, 2020 г. Tsankova, Ts. Nyakolko dumi za promenite v instituta na proizhoda prez 2020 g., sp. „Sobstvenost i pravo“, br. 12, 2020 g. Цанкова, Ц. Относно оспорването на припознаването, Собственост и право, бр. 1, 2021 г. Tsankova, Ts. Otnosno osporvaneto na pripoznavaneto, sp. „Sobstvenost i pravo“, br. 1, 2021 g. Цанкова, Ц. Оспорването на бащинството на детето, Tsankova, Ts. Osporvaneto na bashtinstvoto na deteto na <https://bgalternative.eu/origin/> Цанкова, Ц. Оспорване на произхода на детето и обратното действие на § 4 и § 5 от Преходните разпоредби към Закона за изменение и допълнение на Семейния кодекс от 2020 г., сп. „Собственост и право“, бр. 5, 2022 г. Tsankova, Ts. Osporvane na proizhoda na deteto i obratnoto deystvie na § 4 i § 5 ot Prehodnite razporedbi kam Zakona za izmenenie i dopalnenie na Semeynia kodeks ot 2020 g., sp. „Sobstvenost i pravo“, br. 5, 2022 g.

³ Искането е признаване на противоконституционност на §5 от ПЗР на ЗИДСК 2020 г. поради противоречие с чл. 4, ал. 1 и чл. 14 от Конституцията. Тревогата идва от това, че се приема, че придаденото с разпоредбата обратно действие на установените с чл. 62, ал. 1, изр. 3 и изр. 5 от Семейния кодекс права, влизат в противоречие с принципите на стабилност и предвидимост, като присъщи на правовата държава, но и с дължимата от държавата закрила на семейството, майчинството и децата.

⁴ Вж. напр. June Carbone, Naomi Cahn, "The Past, Present and Future of the Marital Presumption," in *The International Survey of Family Law*, p. 387 – 398. Ed. by Bill Atkin and Fareda Banda. Bristol: Jordan Publishing Limited, 2013.

изключен, сега получава специален статут в семейното право. Предоставят му се правните средства за да установи правна връзка с детето, чрез исковете за оспорване на презумпцията за бащинство, и на припознаването, както и икове за установяване на произход. И в двете хипотези е предвидено обратно действие. Предоставена е еднократна възможност на бащите, които са имали основания за защита преди влизането на Закона за изменение и допълнение на СК (ЗИДСК) в сила, да предявят иска си до изтичането на една година след този момент (§4 и §5 ПЗРЗИДСК).

Друго постижение на законодателя е изричното посочване на интереса на детето като критерий при решаване на споровете за бащинство. Известно е, че този критерий задължително се прилага винаги при вземането на решения, които засягат детето за да се отдаде предимство на интересите на детето (чл. 3 от Конвенцията за правата на детето и във връзка с чл. 5, ал. 4 и чл. 14 от Конституцията). Законодателят съчетава тази дълбока реформа с повишени изисквания към съда. Съдът не може да разчита само на научните доказателства за биологичното участие на мъжа в зачеването на детето. Спорът трябва да бъде решен след внимателно изследване и определяне на интересите на детето. Ако интересите на детето изискват това, обективната истина трябва да бъде пренебрегната. Казано иначе, простият биологичен факт на зачатие, не винаги е основание за признаване на право, необходима е внимателна преценка на правата на всички, при отдаване на предимство на интереса на детето. Целта е постигане на справедлив резултат за детето.

В тази статия ще разгледам промените в СК в две перспективи – първо, от перспективата на семейноправните способности и принципи при установяването на произхода. Втората перспектива е конституционноправната, която налага законът да предостави средство за защита на правото на личен живот на детето и на биологичния баща, при отдаване на предимство на интересите на детето. Отговорът, който търся е оправдана ли е паниката от разклащането на стабилността на произхода на детето, какви са гаранциите, че защитата на правото на бащите няма да засегне правата и интересите на детето и на обществото?

За принципите в уредбата на произхода преди 2020 г.

Известно е, че законът не създава произхода, но си поставя за цел да превърне биологичната връзка между детето и родителя в юридически факт. Юридическият факт на произхода създава правната връзка между родителя на детето, а от нея произтичат правни последици за детето, родителите и обществото, съответно – засягат се техни интереси и права. Законодателят от своя страна, урежда способите за установяване на произход така, за да съчетае тези интереси, като разполага със свобода на преценка, отчитайки фактори като култура, технологичен напредък, отношение към детето, демографски тенденции и др.

Правното учредяване на произхода се извършва с разнообразни средства на материалното (семейното) и процесуалното право. Употребата на тези средства зависи от конкретната законодателна политика за балансирано прилагане на принципите на истинността и стабилността.

Принципът на истинността би трябвало да е водещ, тъй като правните способности целят юридически установеният произход да отразява *обективната истина* на съществуващата биологична/генетична връзка между две лица.⁵ Прояви на този принцип са способите за

⁵ Ненова, Л. СП на РБ, Второ основно преработено издание. Софи Р, 1994 г., стр. 234. Nenova, L. SP на RB, Vtoro osnovno preraboteno izdanie. Sofi R, 1994 g., str. 234.

установяване на майката (жената, която е родила детето, чл. 60, ал. 1 СК) и на извънбрачния баща (чл. 69 СК), възможността да се оспорва (чл. 60, ал. 3 и чл. 62 СК) и да се установява произход по исков ред при допустимост на всички доказателствени средства, както и допустимост на искове от срещу наследниците на майката и бащата (чл.72 СК). Неограничената възможност да се оспорва майчинството, посочено в Акта за раждане (чл.60, ал.3 СК), както и да се търси майката (чл.68 СК), дори и след пълнолетието на детето, заслужават специално внимание.⁶

Принципът на стабилността, обратно, има за цел веднъж установеният произход да бъде съхранен, с всички правно желани последици (осигуряване на семейната среда за отглеждането на детето, родствени връзки, издръжка, наследяване и др.). Формалната забрана да се търси нов произход, докато на бъде оборен установеният (чл.71 СК), илюстрира най-ясно основното начало на стабилността в уредбата. Но тази забрана сама по себе си не стабилизира произхода, а само сочи поредността на действията за извършване на промяна в произхода. Всеки установен произход може да се оспорва и оборва, и то само пред съд, по исков ред, което от своя страна е инструмент на принципа на истинността. От законодателя зависи как и в кой момент ще се постигне стабилност в произхода, т.е. ще прегради възможността за оспорването му, с което ще го стабилизира окончателно.

Може да се твърди, че последните две семейноправни кодификации предпочитаха да конструират произхода около лице, което желае да изпълнява функцията на баща, пред по-широката възможност да се установи произход, съответен на биологичния. Доказателство е уредбата до 2020 г. на обичайните средства за установяване на бащинство – презумпцията за бащинство (чл. 61 СК) и припознаването на детето, способ, най-често използван от бащата (чл. 64 СК). Няколко са общите характеристики на двата способа – не изискват доказване на биологична връзка между бащата и детето, извънсъдебни са и поради това гарантират бързина при правното установяване на произхода. И при двата способа, оспорване от трети лица, извън майката, бащата и детето беше изключена. Основанията – липса на правен интерес, защита на детето, но и на брачната форма на семейство.

Ако се върнем обаче към първите семейноправни кодификации ще намерим, че тогава законодателят е отдавал различно предпочитание на истинността и на стабилността в уредбата на произхода. Например, Законът за лицата и семейството, в редакцията си от 1949 г., изглежда придава по-голямо значение на истинността⁷, тъй като овластява детето да оспорва презумптивното си бащинство (чл. 65, отм.), възможност, която му е отнета покъсно и до 2009 г.⁸ Друг пример в същата посока е възможността да се оспорва припознаването от всяко лице с правен интерес, призната последователно във всички семейноправни кодификации до 2009 г.⁹

⁶ Вж. повече в: Ненова. Л. СП на РБ, 1977г., стр.349. Матеева, Ен. СП на РБ, 2010г., с. 325. Nenova. L. SP на RB, 1977g., str. 349. Mateeva, En. SP на RB, 2010 g., s. 325.

⁷ В случая, за да се улесни установяването на бащата на деца, родени извън брак, и във връзка с принципа на равенството на децата, родени в брак или извън брак.

⁸ Детето е било овластено с този иск на основание чл. 65 от Закона за лицата и семейството от 1949 г., отменен през 1953 г.

⁹ Съгласно чл.70 ЗЛС, припознаването може да бъде оспорено и от всеки заинтересован чрез иск, предявен в едногодишен срок от узнаването. Според чл. 36 СК 1968 г., припознаването може да бъде оспорено от всяко лице, което има правен интерес, чрез иск, предявен в едногодишен срок от узнаването, същото правило е възпроизведено и в чл. 38, СК от 1985 г.

Обратно, когато целта е бързо постигане на стабилен произход, законодателят прилага кратки преклузивни срокове за упражняване на правата, в съчетание с ограничена легитимация. Специален случай, в който обективната истина за произхода експлицитно е пренебрегната в името на стабилния произход е зачеването на детето с методите на асистираната репродукция (чл. 61, ал. 4 СК). СК забранява оспорване на произход на основание липса на биологична връзка (чл. 60, ал. 5 СК) и ако за извършването на асистираната репродукция лицата са дали съгласие при условията на Закона за здравето (чл. 62, ал. 6 СК).

Изводът е, че в зависимост от конкретната си законодателната политика в съответния период, законодателят може да отдаде предимство на единия, с което без съмнение засяга прилагането на другия принцип.¹⁰ И двата принципа имат легитимна цел – обективната истина за произхода или стабилността и сигурността, поради което всяко едно от законовите решения може да бъде мотивирано телеологически и ценностно.

Положението на презумптивния баща след измененията от 2020 г.

Презумпцията за бащинство, обвързваща произхода на детето с брака, е правно средство за установяване на стабилен произход. Приема се, че придобиването на ясен граждански статус *erga omnes* от момента на раждането е в интерес на детето, но и на съпрузите, като защитава стабилността на брака им, както и на обществото – детето има ясни родители, които ще поемат грижите и издръжката му и обществени средства няма да бъдат ангажирани. Презумпцията се основава на „нормалното“ развитие на отношенията: родител е това лице, което чрез брака е поело и приело родителската функция и изпълнява нейното съдържание, независимо от наличието или не на биологична връзка с детето. Това е и съвременното значение на презумпцията – да осигури социалната (функционалната връзка на детето с бащата, въпреки че в масовия случай може да се очаква, че бракът осигурява именно биологичното) генетичното бащинство.

До изменението от 2020 г., СК предвижда право за майката, нейния съпруг и детето да оспорват презумпцията.¹¹ Това право се преклудира с изтичането на срок от една година, която тече от момента на раждането (за майката, чл. 62, ал. 2 СК), от момента на узнаването на раждането на детето (за бащата чл. 62, ал. 1 СК) или от пълнолетието (за детето чл. 62, ал. 4 СК). Целта е бързото стабилизиране на произхода на детето и пораждаване на неговите последици. Напредъкът на медицинските технологии обаче разколебаха ролята на презумпцията, тъй като предоставиха възможност за доказване на бащинството на детето с висока степен на вероятност. В обстановка на семеен конфликт, раздяла или развод например, бащите разполагат със средството, ако пожелаят, да проверят бащинството си, а след това и да претендират за прекратяване на правната връзка с детето, ако се стигне и дотам. По същия начин лица, които не са допуснати да установят небрачното си бащинство, могат да претендират за създаване на такава връзка, като лесно могат да докажат произхода.

¹⁰ Ненова. Л. Семейно право на Р България, 1977 г. с. 339 – 340. Цанкова. Ц. Коментар на новия Семейен кодекс. С., 2009 г., стр. 232. Nenova. L. Semejno pravo na R Bgaria, 1977 g. s. 339 – 340. Tsankova. Ts. Komentar na novia Semeen kodeks. S., 2009 g., str. 232.

¹¹ Рискът за детето е да остане с неустановен баща, но законът предлага и средства за търсенето и намирането на извънбрачния баща (чл.69 СК).

Натискът върху семейното право е да отдаде предимство на биологичната и социалната реалност пред презумпцията за бащинство.¹²

Изходът е съчетаване на парадигмата на семейното право, която е ориентирана към защитата и закрилата, със защитата на правата на човека. Двете решения на Европейския съд по правата на човека (ЕСПЧ) срещу България¹³, допринасят за постигането на тази промяна и те са посочени в мотивите към ЗИДСК 2020 г. като формално основание за предложените изменения.¹⁴ Двете решения са само формално основание и пряка причина за изменението в СК, но по същество, това развитие е резултат от социалните промени и необходимостта правото да отрази промените в семействата и в ролята на бащите.¹⁵

Според ЕСПЧ, правото да се установи или прекрати правната връзка на произход попада под защитата на чл. 8 от Европейската конвенция за правата на човека (ЕКПЧ).¹⁶ Оопределянето на правната връзка на бащата с предполагаемото му дете се отнася до неговия „личен живот“, засяга важни аспекти от идентичността на личността и съответно попада под защитата на чл. 8 ЕКПЧ.¹⁷ Правото на бащата на зачитане на личния му живот е защитено и от българската Конституция (чл. 32, ал. 1).¹⁸ Това право, естествено, е признато и на детето. Но правото не е абсолютно – нито за бащата, нито за детето.¹⁹ Степента на защитата му зависи постигането на справедлив баланс между конкуриращите се интереси на бащата/ бащите, детето и на обществото като цяло. За целта държавата се ползва с определена свобода на преценка. Интересите на детето са водещи при преценката и в зависимост от характера и сериозността на интересите на детето, те може да надделеят над тези, на родителите.²⁰

Първото изменение се отнася до правото на съпруга на майката да оспори собственото си бащинство, което е ограничено от СК с едногодишния преклузивен срок от момента

¹² Както посочва, макар и по повод зачитането на правото на семеен живот, ЕСПЧ в решението си по делото *Kroon and others v. The Netherlands* (жалба №18535/91), решение от 1994 г., §40.

¹³ Решението по делото *Докторов*, жалба № 15074/08, в сила от 10.09.2018 г. и решението по делото *Л. Д. и П.К.*, жалби № 7949/11 и 45522/13, в сила от 8.03.2017 г.

¹⁴ Вж. т. 1 от Мотивите към законопроекта.

¹⁵ Активността на бащите за реформа в уредбата на произхода може да отразява претенцията на бащите за признаване на ролята им на родители. Трябва да припомним, че в резултат на активността на бащите бяха внесени много промени в чл.59 СК, отразяващи притесненията им, че при развод съдът има предпочитания към майката като родител, на когото се възлага упражняването на родителските права. В този смисъл, мъжете, които искат да бъдат асоциирани със социалната роля на бащи (родители) продължава да предизвиква законодателя.

¹⁶ Чл. 8 ЕКПЧ: 1. Всеки има право на зачитане на личния и семейния си живот, на жилището си и на кореспонденцията си. 2. Държавните органи не могат да се намесват в упражняването на това право, освен в случаите, когато това е в съответствие със закона и е необходимо в едно демократично общество в интерес на националната сигурност, обществената безопасност или икономическото благосъстояние на страната, за предотвратяване на безредици или престъпления, за защита на здравето или морала или за защита на правата и свободите на другите.

¹⁷ Вж. *Докторов срещу България*, жалба № 15074/08, Р. 2018, § 18, 20. Същото в *Kautzor v. Germany*, (жалба по. 23338/09), 2012, § 63 и цитираните там решения на ЕСПЧ.

¹⁸ Според чл. 32, ал. 1, личният живот на гражданите е неприкосновен, всеки има право на защита срещу незаконна намеса в личния и семейния му живот. Конституцията допуска намеса в упражняването на правото на личен живот, ако тя е предвидена в закон, за разлика от детайлните условия, поставени в чл.8, §2 от ЕКПЧ.

¹⁹ Според чл. 7, § 1 от Конвенцията на ООН за правата на детето „Детето има ... доколкото е възможно, право да познава и да бъде отглеждано от своите родители“.

²⁰ Вж. Решение по делото *Kautzor v. Germany*, § 64.

на узнаването на раждането на детето (чл. 62, ал. 1 изр. 1 СК). От гледна точка на защитата на правото на личен живот, преклудирането на иска винаги представлява намеса на държавата, с цел ограничаването му. Искът на бащата ще бъде отхвърлен поради недопустимост. Въпросът е кога сроковете, както и определянето на началния момент на тяхното броене, биха били пропорционално средство за постигане на целите на ограничението (в случая – стабилизиране на произхода и неговите последици). На този въпрос Съдът отговаря, че държавата трябва да осигури правни средства за защита във всеки случай, които да позволяват решението на спора да следва от разглеждането на конкретните факти и доказателства, без да се използват стриктни и общи правила.²¹ В случая на Докторов общата норма, която стриктно посочва, че срокът започва да тече от момента на узнаването на раждането, не позволява да се отчете обстоятелството, че правно значимите факти относно бащинството са узнали в по-късен момент и то по независещи от Докторов причини. Именно поради това, и за разлика от други подобни случаи (*Yildirim v. Austria*, № 34308/96) съдът приема, че законодателят не е предвидил никаква процедура, която би позволила разглеждането на индивидуалните обстоятелства на лица, които, подобно на жалбоподателя, са пропуснали законоустановения преклузивен срок поради независещи от тях причини.²² Затова Съдът констатира, че „лишаването на жалбоподателя от всякаква възможност за разглеждане на неговия случай и конкретните обстоятелства по него, не е пропорционално на преследваните легитимни цели. Следователно не е постигнат справедлив баланс между общия интерес за защита на правната сигурност в обществените отношения и произхода, интересите на другите страни и по-конкретно на детето и правото на жалбоподателя на преразглеждане на правна презумпция за бащинството му в светлината на конкретните обстоятелства“, от което следва и нарушението на чл. 8 от Конвенцията.²³

В изпълнение на това решение са добавени двете нови изречения в чл. 62, ал. 1 СК, чийто смисъл е да се създаде гъвкаво правило, което да позволи справедливо разглеждане на случая при отчитане на конкретните обстоятелства. Правно значение в тази хипотеза има знанието на обстоятелства, опровергаващи бащинството, което е и предмет на иска по чл. 62 – че детето не е могло да бъде заченато от съпруга на майката. Ако съпругът желае да релевира тези обстоятелства, той трябва да го направи в рамките на преклузивните срокове, които защитават стабилността на произхода. Ако съпругът знае за тези обстоятелства към момента на узнаване на раждането, той може да предяви иска си до изтичането на една година от този момент. ЗИДСК разширява възможностите пред съпруга да оспори бащинството си. Ако узнае за обстоятелства, опровергаващи бащинството му след като едногодишният срок е изтекъл и то по причини, независещи от него, той разполага с нов едногодишен срок да предяви иска си (чл. 62, ал. 1, изр. трето СК). Съпругът трябва да докаже, че узнаването е станало по независещи от него (обективни, но не и субективни) причини (напр. знае от момента на раждането, но е приел детето, а след това взема друго решение). Разпоредбата цели да покани бащата да разреши дилемата си в кратък срок, за да осигури баланса на интересите и правната сигурност, която защитава интересите на детето. Пред бащата е поставено и друго ограничение. Искът му не може да се предяви по-късно от

²¹ Липсата на годно правно средство по тези жалби първоначално се разглежда като попадащо в обхвата на чл. 6 ЕКПЧ, но след това Съдът започва да го разглежда само в обхвата на чл. 8 ЕКПЧ.

²² Решение по делото Докторов, §24, 26 и 30.

²³ Пак там, §33 – 34.

навършване на пълнолетие от детето (чл. 62, ал. 1, изр. трето СК). В мотивите е посочено, че целта на ограничението е да се защитят интересите на детето, както и стабилността на произхода. Оспорването на презумпцията за бащинството след пълнолетието на детето би удовлетворила по-скоро интереси на бащата, но е в състояние да накърни интересите на детето, което няма вече да бъде дете. Детето е пълнолетно, получило е дължимите родителски грижи и издръжка, но оборването на бащинството би накърнило правото му на личен живот. Лицето може да изгуби произхода си по баща, което ще внесе сериозни промени в гражданскоправния му статус и родствени връзки. Поради това, в тази хипотеза законодателят отдава по-голяма тежест на интересите на детето, пред този – на бащата.

Законът предвижда, че съдът решава спора като взема предвид интереса на детето. Смесът на това правило е да придаде по-голяма тежест на интереса на детето пред обективната истина за бащинството. Съдът ще трябва да мотивира решението си със защита на интереса на детето, дори и бащинството да е опровергано от научни доказателства. Ето защо дори измененията на чл. 62, ал. 1 СК да сочат за повишено внимание към принципа на истинност, чрез оценката на интереса на детето трябва да се постигне баланса между различните засегнати интереси и права с предимство за интереса на детето, което може да има за резултат защита на стабилността на произхода.

Положението на претендиращите биологични бащи след измененията от 2020 г.

Реформата на СК от 2020 г. обхваща и защитата на личния живот на бащите, които претендират, че са биологични родители. С чл. 62, ал. 5 СК се признава право на лице, което твърди, че е биологичен баща на детето, да оспори бащинството до изтичане на една година от узнаването на раждането. Този иск задължително се съединява с иск за установяване на произход. Съдът решава спора, като взема предвид интереса на детето.

Формално и тази промяна е резултат от решение на ЕСПЧ по дело срещу България – по жалбите на Л. Д. и П.К.²⁴ В жалбите се твърди, че независимо че разполагат с научни доказателства, че са биологични бащи, те не са имали възможност (правно средство, признато от СК), да установят бащинство си, поради това, че децата са били припознати от други мъже. В решението ЕСПЧ разсъждава изобщо за положението на претендиращия (предполагаемия) биологичен баща, вкл. когато бащинството е установено не чрез припознаване, а с презумпцията.²⁵ Това улеснява законодателя в предложената реформа, поради липсата на категорично решение на ЕСПЧ за хипотезата на оспорване на брачната презумпция от трето лице. Мотивите на ЗИДСК се градят и върху легитимните очаквания на бащите, демонстрирани в искове за оспорване на произход пред български съдилища, както и върху становище на ЕСПЧ, изразено в § 62 от решението му по делото на Л. Д. и П.К.²⁶ Там Съдът е по-предпазлив и гради мотивите си върху предходна практика, в която разглежда правото на семеен живот на детето и биологичния баща. Все пак съдът приема, че „биологичният баща не трябва да бъде напълно възпрепятстван да установи бащинството

²⁴ Л. Д. и П.К. срещу България, Жалби № 7949/11 и 45522/13, в сила от 8 март 2017 г.

²⁵ Съдът не е категоричен, защото няма ясни сравнително правни доказателства, но въпреки това приема, че когато е заложен особено важен аспект от съществуването или самоличността на едно лице, обхватът, оставен на държавата, обикновено е ограничен. Пак там, § 59.

²⁶ Вж. Мотиви на ЗИДСК, с.1.

си или изключен от живота на детето, освен ако съществуват наложителни причини, свързани с висшия интерес на последното, това да бъде направено“.

Що се отнася до оспорване на припознаването от претендиращия баща, и по делото Л. Д. и П.К., ЕСПЧ подчертава, че липсата на правно средство, на процедура, в която да бъдат разгледани конкретните обстоятелства по случая, прави ограничението на закона непропорционално на легитимната цел „да се постигне стабилност на семейните отношения, да привилегирова вече установения произход пред възможността да бъде установено биологично бащинство“.²⁷ Както отбелязва Съдът, „за да отхвърлят исковете, предявени от жалбоподателите, националните съдилища, в приложение на съответните разпоредби на Семейния кодекс, са се основавали единствено на факта, че е извършено припознаване, без да вземат предвид конкретните обстоятелства за всеки един случай и ситуацията на отделните действащи лица – детето, майката, законния баща и предполагаемия биологичен баща. При тези обстоятелства Съдът счита, че въпреки широката свобода на преценка, с която държавата разполага по тези въпроси, правото на зачитане на личния живот на жалбоподателите е нарушено“.²⁸

Част от мотивите по това дело и по други подобни жалби, засягат въпрос, който не попада в обхвата на тази статия, но е не по-малко важен за семейното право. Това е темата за защита на правото на семеен живот на детето (лични отношения) със „законния“ баща, но и с биологичния баща, при наличието на фактическите предпоставки, тема, по която българският законодател тепърва ще се произнася.

С новите ал. 5 на чл. 62 и ал. 5 на чл. 66, Семейният кодекс признава правото на претендиращите бащи да установят бащинство си, като като преди това оборят бащинство, следващо от презумпцията (чл. 62, ал. 5 СК) или от припознаване (чл.66, ал.5 СК). Законът решава по идентичен начин достъпа на биологичните (предполагаеми) бащи до правно установяване на произход. Искът за оспорване на бащинството е допустим само при условие на задължително обективно съединяване на установителните искове, първият отрицателен, а вторият – положителен. Положителният установителен иск не е иска за бащинство (чл. 69 СК), а е самостоятелен иск за установяване на произход, поради това, че според българското семейно право, биологичният баща може да установи бащинството си само чрез припознаване, но не и по исков ред.

Искът за оспорване на припознаване от баща, претендиращ да биологичен родител, не е нов за семейното право. Той беше изоставен от СК от 2009 г., с идеята, че стабилизирането на произхода е в интерес на детето и на семейството. Не бяха приети възраженията, че така се отваря възможност за злоупотреба с достъпността на този способ, и заобикаляне на осиновяването²⁹ факт, потвърден от практиката след това.³⁰ Това

²⁷ Л. Д. и П.К. срещу България, § 75.

²⁸ Вж. § 75 – 76 от Решението.

²⁹ Според проф. Цанкова, „по различни причини осиновяването може и да не стане, но припознаването винаги е възможно и дава правен статус на детето“. Коментар на новия Семейен кодекс, С., Труд и право, 2009 г., стр. 261. Вж. още Ц. Цанкова. Припознаването и сурогатното майчинство – предизвикателствата пред правната уредба, Юридически барометър. Бр.17 / 2018 г.

³⁰ Вж. В. Тодорова, Семейството – гнездо или клетка. Апис, 2009, с. 10. Вж. стенограмата от заседанието на Правната комисия на НС за аргументирането на промяната: <http://www.parliament.bg/?page=ns&lng=bg&nsid=5&action=show&Type=cmSteno&SType=show&gid=156&id=1295> Тази промяна в действителност направи

обстоятелство, както и отражението му върху правата и интересите на детето, е изрично посочено в мотивите на ЗИДСК 2020 г. От друга страна, биологичните бащи загубиха този способ към установяване на собственото си бащинство, което доведе до редица дела пред българските съдилища. Напълно очаквано, с решението си по делото Л. Д. и П.К., ЕСПЧ установи нарушение на чл. 8 ЕКПЧ.

И в двете хипотези бащите разполагат с едногодишен срок от узнаването на възникналия правно учреден произход (*ex lege* или с припознаване). Когато детето е родено в брак, това е моментът на раждането, а когато е родено извън брак – моментът на припознаването, тъй като лицето, което твърди, че е биологичен баща на детето, е запознат с обстоятелствата около зачеването му. Може да се очаква, че в повечето случаи исковете ще се предявяват близо до момента на раждането на детето, тъй като става въпрос за ищци със сериозен интерес бързо да установяват бащинството си, с оглед последиците му за тях и детето.

Краен срок за предявяването на двата иска не е предвиден, за разлика от иска по чл. 62, ал. 1, изр. трето СК, където презумптивният баща, който оспорва собственото си бащинство, разполага с тази възможност до навършване на пълнолетие от детето. Възможно е тълкуване на тази празнота в две посоки. От една страна, законодателят не сочи краен срок, за да не ограничава възможността за бащата, но и за детето, за установяването на произход, съответстващ на биологичния, независимо на каква възраст е детето. Отново трябва да подчертаем, че става въпрос за правна възможност, при която ролята на съда е решаваща. Независимо от доказването на произхода или неговата липса, интересите на детето са критерият, който ще мотивира решението на спора.

Възможно е и друго тълкуване, което следва от буквата и логиката на нормите на чл. 62, ал. 5 и чл. 66, ал. 5 СК. Логическото тълкуване ни води към извод, че е по вероятно законодателят да е имал предвид краен срок за допустимост на тези искове. Краен срок за предявяване на тези искове може да се изведе имплицитно от критерия „интереса на детето“ предвид и легалната дефиниция за „дете“ по действащото законодателство. Ако приемем че исковете са допустими и след навършване на пълнолетие, заложеният от законодателя критерий „интереса на детето“, от който да се ръководи съдът при решаване на делото, би бил неприложим.

Интересите на детето

Измененията в СК от 2020 г. трябва да бъдат подкрепени и адмирирани заради въвеждането на критерия „интерес на детето“ в новите хипотези на оспорване и установяване на произход от бащата. Вече беше подчертано, че правото на детето да установи правна връзка с биологичния си баща, защитено от Конституцията и международното право, не е абсолютно. Правото на този аспект от личния живот е защитено както за детето, така и за „законния“ баща, но и за претендиращия баща. При правен спор, интересът на детето е решаващ за прекратяване на съществуващата правна връзка (чл.62, ал.1, изр. трето и чл.

възможно заобикалянето на осиновяването, чрез припознаване от мъж, последвано от осиновяване на припознатото дете от съпругата му. Рискът още е, че тази злоупотреба накърнява правата на детето и може да се изрази в откровена търговия с деца. Този факт е констатиран от: Report of the Special Rapporteur on the sale and sexual exploitation of children, including child prostitution, child pornography and other child sexual abuse material, A/HRC/43/40/Add.1, para 14. Sale in the context of adoption, p. 4. Вж. същото и в Л. Д. и П. К. срещу България, § 25 – 30. Припознаване за заобикаляне на осиновяването.

66, ал.5 СК) или за създаване на такава, по отношение на друг баща (чл.62, ал.5 и чл.66, ал.5 СК).

По всички дела от тази група, ЕСПЧ прави разграничение на интереса на детето при защита на личния му живот (оспорване и установяване на произход), от правото на защита на семейния живот на детето, макар такъв интерес може да е налице и когато се решават въпроси на произхода (при положение, че е налице семеен живот или намерение за такъв).³¹ И тук не става въпрос за спор за упражняване на родителски права, който е производен спрямо първичния въпрос кой да има качеството „родител“ и да бъде носител/титуляр на родителски права и задължения. В производството по оспорване и установяване на произход се решава именно този първичен и фундаментален въпрос и поради това критерият „(най-добър) интерес на детето“ е приложим в пълна мяра и в това производство.³²

Установяването на интереса на детето е всъщност залогът в едно производство по оспорване и установяване на произход от бащата. Въпреки че новата уредба отдава „предимство“ на биологичната истина при правното установяване на произхода от бащата, принципът на истинност не взема връх а priori и не надделява над принципа на стабилност, доколкото изходът от процеса не е предрешен от законодателя в полза на биологичната истина. Именно в това е и основното конституционно достойнство на разпоредбата, която остава пространство за дискреция на съда да прецени съобразно обстоятелствата на конкретния случай на кой от двата принципа да даде превес, ръководейки се от най-добрия интерес на детето.

Този интерес ще бъде определен за всяко конкретно дете при оценка на конкретните обстоятелства по случая, например, дали този интерес не е свързан с правото на детето да знае произхода си, дори когато законният баща е живял с детето в социални и семейни отношения; обстоятелства, които сочат че детето има желание да научи истината за произхода си или има съмнения в тази посока, някои от обстоятелствата, посочени в §1, т.5 от допълнителната разпоредба на Закона за закрила на детето, като опасността или вредата, която е причинена на детето или има вероятност да му бъде причинена; последиците, които ще настъпят за детето при промяна на обстоятелствата; други обстоятелства, имащи отношение към детето. От друга страна, ако съдът намери, че в интерес на детето е неистинският произход да бъде съхранен искът трябва да бъде отхвърлен, дори и да е доказан. Обстоятелства, които водят към такова решение е рискът от разрушаването на функционираща връзка с бащата, нарушаване на емоционалното или психично благосъстояние на детето загуба на издръжка, право за наследяване и др. В това се изразява отдаването на предимство на интересите на детето пред всички други замесени интереси.

Въпросът дали определянето на интересите на детето е въпрос на допустимост или по съществото на спора, е поставян и решаван различно и в други юрисдикции.³³ Това е формален въпрос, и както сочи практиката на ЕСПЧ, по-важният въпрос е намесата в правото на личен живот да не става със стриктни, общи норми, а да позволява разглеждане на конкретния случай и постановяване на справедливо решение.

³¹ Вж. Л. Д и П. К. § 59.

³² Пак там, § 62 – 63.

³³ June Carbone, Naomi Cahn, "The Past, Present and Future of the Marital Presumption".

Вместо заключение

Новите правила за оспорване и установяване на произхода от баща могат да се разглеждат като връзка между парадигмите на семейното право и конституционноправната защита на правата на човека. Най-сериозна опора този извод намира в предвиждането, че спорът при установяване или оспорване на бащинството трябва да се реши при отдаване предимство на интереса на детето. Този критерий дава насока, че научното доказателство за зачеването на детето от определен мъж, няма решаващо значение, доколкото интересите на детето не налагат приемането му. Интересът на детето е критерий при балансирането на интересите на всички, въввлечени в споровете относно бащинството, страни. Интересът на детето по този начин позволява, балансиране на принципите на истинността и стабилността при установяването на произхода със средствата на семейното право. Наред с това, интересът на детето позволява защита на правото на личен живот на бащата и на детето при баланс на интересите.

АСПЕКТИ В РАЗСЛЕДВАНЕТО ЧРЕЗ СЛУЖИТЕЛ ПОД ПРИКРИТИЕ

Д-р Чавдар Грошев

ЮФ на ПУ „Паусий Хилендарски“

Д-р Димитър Попов

ВУСИ – Пловдив

Резюме: В статията се разглеждат възможностите за разследване чрез служител под прикритие в досъдебното производство, способа като част от специалните разузнавателни средства, процеса на подготовка, планиране и реализиране на способа, различните аспекти и проблемите, които могат да възникнат при експлоатирането му. Анализът е с преобладаваща практическа насоченост.

Ключови думи: служител под прикритие, специални разузнавателни средства, противодействие на организираната престъпност.

ASPECTS IN USING UNDERCOVER OFFICER THROUGHOUT THE INVESTIGATION

Chavdar Groshev, PhD

Faculty of Law, Plovdiv University

Dimitar Popov, PhD

HSSE – Plovdiv

Abstract: The study discusses the possibilities for using undercover officer during the pre-trial proceeding, as a type of the special investigative techniques, the preparation process, planning and various problems with the method employed. The current analysis has a practical application.

Key words: undercover officer, special investigative techniques, counteraction to organized crime

Увод

1. През последните години образът на служителя под прикритие (СП) придоби широка популярност, благодарение основно на киното и телевизията. Съществуването и характерът на работата му стана обществено достояние, а ореолът на загадъчност, тайнственост и дълбока конспиративност са неизменна част от този образ. Фикцията, създадена от изкуството и мултиплицирана в множество дигитални проекти, едва ли е в състояние да обрисова изцяло успехите, постигнати от служителите, работещи под прикритие. На книжния пазар съществуват не малко литературни произведения, написани от бивши СП, описващи подробно живота си – трудностите, през които е трябвало да преминат, съпътстващите рискове в работата им,

животът под чужда самоличност, вживяването в чуждия образ, лишенията и цената, която е трябвало да заплатят за успешно изпълнените задачи.

Статията няма за цел очертаване и детайлизиране на житейските проблеми на СП, а има за задача представянето на способа за използване на СП, като част от наличния „арсенал“ на разследващите органи във фазата на досъдебното производство и използването на специалните разузнавателни средства (СРС), съгласно Наказателно-процесуалния кодекс (НПК) и Закона за специалните разузнавателни средства (ЗСРС). С други думи – дефиниране и посочване на хипотезите, при които е възможно прилагането на способа „разследване чрез СП“, методологията и начинът на работа с този способ и използването на получените доказателства в съдебната фаза на наказателния процес.

Нормативната уредба, регулираща способа СП, е предвидена в множество международни и национални нормативни актове, като основните от тях са:

- Конвенция на ООН срещу транснационалната организирана престъпност;
- Европейска конвенция за взаимопомощ по наказателноправни въпроси (ЕКВНПВ);
- Конвенция за полицейско сътрудничество в югоизточна Европа;
- Наказателно-процесуален кодекс на Република България (НПК);
- Закон за специалните разузнавателни средства (ЗСРС);
- Закон за МВР (ЗМВР);
- Закон за ДАНС (ЗДАНС);
- Правилник за прилагането на закон за ДАНС (ППЗДАНС);
- Закон за европейската заповед за разследване (ЗЕЗР);
- ЗАКОН за военното разузнаване (ЗВР);
- Закон за Държавна агенция „Разузнаване“ (ЗДАР);
- Правилник за прилагане на Закона за Държавна агенция „Разузнаване“ (ППЗДАР);
- Споразумение между Република България и Република Унгария за сътрудничество в областта на превенцията и борбата с престъпността;
- Споразумение между правителството на Република България и правителството на Република Хърватия за полицейско сътрудничество;
- Споразумение между правителството на Република България и правителството на Република Сърбия за полицейско сътрудничество;
- НАРЕДБА за организацията на дейността по използване на служители под прикритие в Министерството на вътрешните работи;

2. Понятия и легална дефиниция.

Докато терминът „служител под прикритие“ се употребява за физическия служител, на който е възложено извършването на този вид дейност, то изразът „разследване чрез СП“¹ се използва за оперативния способ, разписан в ЗСРС. Това уточнение е важно, макар в практиката да се среща нередко смесване на двете понятия.

По смисъла на чл. 10в от ЗСРС – лицето, изпълняващо длъжността на служител под прикритие, е служител от компетентните служби по Закона за Министерството на вътрешните работи, Закона за отбраната и въоръжените сили на Република България, Закона за военното разузнаване или от Държавна агенция „Разузнаване“, оправомощен да установи или

¹ Вж. чл. 2, ал. 3 във вр. с ал. 2, във вр. с ал. 1 от ЗСРС

поддържа контакти с контролирано лице, за да получи или разкрие информация за извършването на тежко умишлено престъпление и за организацията на престъпната дейност. По своята същност, дейността на СП се състои в установяване (създаване) на контакт, изграждане и поддържане на доверителни отношения с контролираното лице (по отношение на което се прилагат ЗСРС). Част от процеса на изграждане на доверителните отношения е свързан със сключването на доверителна сделка (ДС) между СП и контролираното лице. Доверителната сделка се използва от служителя под прикритие и се изразява в сключването на привидна покупка, продажба или друг вид сделка, с цел спечелване на доверието на другата страна, участваща в сделката². Служителите под прикритие, от състава на Министерството на вътрешните работи, се използват за прилагане на специални разузнавателни средства и по искания на структурите на Държавна агенция „Национална сигурност“. Това се налага поради факта, че към настоящия момент действащата нормативна база не предвижда ДАНС да разполагат на щат с такива служители.

В обществото няма единомислие относно тълкуването на изразите – „служител под прикритие“ или „служител на прикритие“. Според едната теза се касае за две тълкувателни понятия. Според другата – това са две различни по своето правно естество понятия. Като по-правилна следва да се приеме втората теза – че са два различни термина с нееднакво проявление. Това е така, защото **„служител под прикритие“** е понятие уредено нормативно в НПК, ЗСРС, ЗМВР³, ЗВР, ЗДАР. Прилагането на **способа** „разследване чрез СП“ е предвидено и предназначено, като възможност за събиране на доказателства в хода на водено досъдебно производство или оперативно внедряване, чрез разследване със служител под прикритие за целите на оперативно-издирвателната дейност (ОИД).

Понятието **„служител на прикритие“** е уредено нормативно основно в ЗДАНС, ППЗДАНС^[4], ЗМВР^[5]. Служителите на ДАНС при изпълнение на служебните си задължения могат да заемат длъжности на прикритие **в държавната администрация, в юридически лица, в граждански дружества и като лица, упражняващи свободни професии (с изключение в адвокатурата)**⁶. Служители на ДАНС се назначават на прикритие в посочените структури по начин, който не застрашава прикритието от разкриване. Служител на някоя от структурите може да стане служител на прикритие на ДАНС, след назначаването му на служба в агенцията.⁷

Служителите на прикритие осъществяват **контраразузнавателна дейност и оперативно-издирвателна дейност** за защита на националната сигурност⁸. При осъществяване на ОИД и полицейските органи, съгласно ЗМВР, могат да заемат длъжности на прикритие в държавната администрация и юридически лица или служители на тези структури могат да станат служители на прикритие на МВР след назначаването им на служба в министерството⁹.

² Вж. чл. 106. от ЗСРС

³ Чл. 10, ал. 1, т. 6 от ЗМВР – Оперативно-издирвателната дейност се извършва чрез: оперативно внедряване, чрез разследване със служител под прикритие;

⁴ Глава пета, раздел първи от ППЗДАНС.

⁵ Чл. 97 от ЗМВР

⁶ Чл. 50 от ППЗДАНС

⁷ Чл. 55 от ППЗДАНС.

⁸ Чл. 53, ал.1 от ППЗДАНС.

⁹ Чл. 97 от ЗМВР

Както се вижда, някои от основните разлики между „Служител на прикритие“ и „Служител под прикритие“ са следните:

1. Служител на прикритие (С на П):

- С на П осъществяват контраразузнавателна дейност и оперативно-издирвателна дейност;
- Могат да бъдат служители на МВР, ДАНС, ДАР, ЗВР;
- С на П не е способ, съгласно ЗСРС и НПК, не се ползва за разследване, не може да сключва доверителна сделка, чиито предмет да служи за събиране на веществени доказателства;
- Събраните данни от С на П не са доказателства. Не е предвидена законова възможност тези служители да бъдат разпитвани, като свидетели по водено досъдебно производство (за разлика от служителите под прикритие);
- С на П при необходимост и възможност заемат **длъжности** на прикритие в **държавната администрация и юридически лица в граждански дружества** и като **лица, упражняващи свободни професии (*с изключение в адвокатурата*)**.

2. Служител под прикритие (С под П):

- С под П може да бъде ползван както за оперативно-издирвателни дейности, така и за провеждане на разследване чрез него и събиране на доказателства (посредством осъществяване на доверителна сделка от СП и разпита му в процесуалното качество на свидетел¹⁰).
- Могат да бъдат служители от компетентните служби по Закона за Министерството на вътрешните работи, Закона за отбраната и въоръжените сили на Република България, Закона за военното разузнаване или от Държавна агенция "Разузнаване". Не могат да бъдат обаче служители по ЗДАНС!
- От практиката е видно, че С под П основно биват представяни или внедрявани под чужда самоличност в нелегални структури – организирани престъпни групи (ОПГ), терористични организации и др. подобни.

3. Разследване чрез служител под прикритие.

За целите на настоящата статия ще разгледаме най-често срещаната хипотеза, при която се провежда разследване чрез СП в хода на досъдебното производство наблюдавано от съответната компетентна прокуратура.

За да е възможно прилагането на предвидените в НПК, ЗСРС средства и способности (в т.ч. и разследване чрез СП) е необходимо наличието на 3 положителни кумулативни предпоставки:

- Образувано досъдебно производство. Без значение е дали е образувано от компетентен прокурор на осн. чл. 212, ал.1 от НПК или в условията на неотложност на осн. чл. 212, ал.2 от НПК.

¹⁰ Чл. 141а. от НПК и Чл. 26 от ЗСРС;

- Досъдебното производство да се води за тежко умишлено престъпление по съответни глави на Наказателен кодекс на Република България (НК), изчерпателно посочени в НПК и ЗСРС¹¹.
- Съответните обстоятелства да не могат да бъдат събрани или установени по друг начин или установяването им е свързано с изключителни трудности.

Осъществяването на способа и провеждането на разследване чрез СП е предшествано от извършването на голям обем подготвителни действия, имащи оперативно-издирвателен, справочен, аналитичен и административен характер.

На първо място, необходимо е изготвянето на цялостно **проучване, стратегия и план за провеждане на разследване чрез СП**. Преди изготвяне на искането за прилагане на СРС – разследване чрез СП, наблюдаващият прокурор следва да осъществи връзка със **структурите от МВР**, осигуряващи прилагането на способа. Наложително е провеждането на предварителни работни срещи между преките административни ръководители на СП, наблюдаващия прокурор, водещия разследването и служителите от службите за сигурност¹², осъществяващи оперативно-издирвателната дейност по делото (екипът работещ по конкретното досъдебно производство, включващ разследващия и служители с оперативни функции).

На срещата се обсъждат предварителни въпроси, относими към конкретния казус и възможностите за провеждане на разследване чрез СП. След анализ на установената по делото фактическа обстановка събраните данни и доказателства по делото е необходимо да бъдат изготвени и изпратени от екипа, ангажиран с разследването по конкретното ДП, няколко документа в структурата, осигуряваща прилагането на способа СП, относно:

1. Проучване на възможностите за прилагане на разследване чрез служител под прикритие;
2. Необходима информация за лицето, по отношение на което ще бъде прилаган способът разследване чрез СП;
3. Задължения и задачи на СП от специализираното структурно звено на Министерството на вътрешните работи;

Проучването на възможностите за прилагане на разследване чрез служител под прикритие трябва да съдържа информация за:

- Вид на извършваната от лицето престъпната дейност¹³ и правната квалификация, съгласно НК;
- Резултатите от проведените до този момент оперативно-издирвателни действия, оперативно-технически мероприятия и процесуално-следствени действия;
- Продължителност на престъпната дейност;
- Оценка достоверността на информацията.

¹¹ Чл. 172, ал. 2 от НПК и чл. 3, ал. 1 от ЗСРС;

¹² Грошев, Ч. Годишник, Международно сътрудничество между държавите за събиране на доказателства при трансгранични престъпления, Издателски комплекс ВУСИ, 2018, том XV (Groshev, Ch. Godishnik, Mezhdunarodno satrudnichestvo mezhdou darzhavite za sabirane na dokazatelstva pri transgranichni prestaplenia, Izdatelski kompleks VUSI, 2018, tom XV).

¹³ Дончева, Д. Рецидив и множество престъпления, УИ „Паисий Хилендарски“, 2016, с. 11 (Doncheva, D. Retsidiv i mnozhestvo prestaplenia, UI „Paisiy Hilendarski“, 2016, s. 11).

Информация за лицето, осъществяващо престъпна дейност, включително:

- Лични данни;
- Водени срещу лицето досъдебни и съдебни производства, осъждания, съучастници и места на изтърпяване на наказания;
- Описание на външността на дееца, специфични белези;
- Ползвани превозни средства, мобилни и стационарни комуникатори;
- Посещавани места (заведения, кина, театри, фитнес зали и т.н.);
- Ползвани еднолични търговци, търговски дружества или юридически лица с нестопанска цел;
- Описание на характер и темперамент;
- Специфични умения и хобита;
- Връзки на лицето с други лица – семейни, приятелски, престъпни и т.н.;
- Лица в конфликтни отношения с него;

Задължения и задачи на СП.

Определят се основно от наблюдаващия делото прокурор и от водещия разследването. Задачите трябва да са формулирани точно и ясно, като изчерпателното им изброяване е наложително. В задълженията и задачите на СП се описва и мотивира необходимостта от създаването на доверителните отношения и сключване на доверителна сделка (доверителни сделки) между СП и лицето, по отношение на което ще се прилага способът.

Сключването на доверителна сделка би могло да касае различни хипотези. Може да се отнася до покупко-продажба, извършвана между СП и контролираното лице, до поемане на определено задължение, създаване на отношение, посредничество или извършване на услуга между СП и лицето. Доверителната сделка (без значение предмета ѝ) има една единствена цел – спечелване доверието на лицето, по отношение на което се прилага способът. Успешното реализиране на тази задача е от изключително значение за сполучливия завършек на мисията на служителя под прикритие.

Видно е, че в по-голямата си част необходимата предварителна информация (преди внасянето в компетентния съд на искане за прилагане на СРС-разследване чрез СП) е своеобразно „профилиране“ на лицето, по отношение на което ще бъде прилаган способът „разследване чрез СП“.

С цел събиране на така необходимата информация и предоставянето ѝ на службата, оправомощена да прилага способа, е необходимо извършването на голям обем оперативно-издирвателни, справочни и аналитични действия от конкретните служители към службата за сигурност, на която е възложено от наблюдаващия прокурор провеждането на ОИД по досъдебното производство. В последствие се извършва документално оформяне на събраната и анализирана информация по съответния ред и в необходимата форма.

След изпращане на документите, съдържащи необходимата предварителна информация поставените задължения и задачи от прокуратурата към ръководителите на СП, същите преценяват възможността за внедряване и провеждане на разследване чрез СП по конкретния казус. Възможно е компетентните служби да откажат прилагането на разследване чрез СП (например в случаите, когато рисковете са прекалено големи за техните служители). С други думи, понякога съществуват пречки за използване на този способ, а

правилната преценка за неговата постижимост е една от гаранциите за постигане на целите му.

При съгласие на компетентните служби за използване на СП, ръководителят на структурата, която осигурява и прилага разследването чрез СП или оправомощено от него лице представя на компетентния съд писмена декларация¹⁴ от СП, че е запознат със задълженията си и задачите по конкретното разследване. Декларацията се съхранява от компетентния съд и в нея вместо данни за самоличността на служителя се посочва личният му идентификационен номер, определен от структурата, която осигурява и прилага разследването чрез СП. Важно е да се отбележи, че наличието на такава декларация е абсолютно задължителна, положителна кумулативна предпоставка за даване на разрешение от компетентния съд. С други думи, в случай, че бъде внесено от наблюдаващият прокурор искане за прилагане на СРС – разследване чрез СП и доверителна сделка, без наличие на такава декларация, ще бъде постановен категоричен отказ от съда.

След даване на разрешение от съда може да започне прилагането на разследване чрез СП. В процеса на прилагане способа по чл. 10в от ЗСРС текущите резултати от него (справки от СП, придобити вещи от доверителни сделки и др.) се изпращат по надлежния ред от структурата, извършваща разследването чрез СП, до наблюдаващият делото прокурор.

След прекратяване прилагането на СРС по чл. 10в от ЗСРС, наблюдаващият прокурор може да направи в 10 дневен срок искане за разпит на СП пред съдия от компетентния съд. Искането, с цел осигуряване на СП за разпит, се адресира до структурата (от състава на МВР) прилагала разследването чрез СП. Служителят под прикритие се осигурява за разпит от ръководителя на структурата, която прилага разследването чрез СП или оправомощено от него лице¹⁵.

Преди началото на разпита ръководителят на структурата, която осигурява и прилага разследването чрез СП или оправомощено от него лице свидетелства, че разпитваното лице е същото, на което е даден съответния идентификационен номер. Разпит на служител под прикритие като свидетел се извършва чрез видеоконференция или телефонна конференция, като се променя гласът, а при видеоконференция – и образът, на разпитвания служител под прикритие. Към протокола за разпит се прилагат искането за използване на служителя под прикритие и разпорежданията на съответния съд разрешил прилагането на способа¹⁶.

Наказателно-процесуалния ни кодекс съдържа забрана за постановяване на осъдителна присъда, основаваща се единствено на показанията на служител под прикритие¹⁷, което е своеобразна гаранция на конституционно регламентираната презумпцията за невиновност.

В заключение: Благодарение на успешното прилагане на разследване чрез СП в рамките на конкретно разследване, съчетано с други способности за доказване, разследващите имат възможност да се доближат максимално близо до интересуващите ги лица, както и да

¹⁴ Чл. 173, ал. 3 от НПК

¹⁵ Вж. чл. 141а от НПК и чл. 123а от НПК

¹⁶ Вж. чл. 178, ал.12; чл. 141а от НПК; чл. 26 – 27 от ЗСРС

¹⁷ Вж. чл. 124 НПК

събират информация и доказателства от „първа ръка“, по отношение на лица срещу които не биха могли да постигнат успех, без използване на този способ. Това важи особено за организираните престъпни групи, терористични или други радикални организации. В същото време законодателството ни създава гаранции за защита на живота и телесния интегритет на служителите, натоварени със задачи да бъдат под прикритие. От друга страна, с цел максималното гарантиране правото на защита, законодателят е създал пречки за постигане на осъдителна присъда, без наличие по делото на други доказателства, освен събраните единствено чрез служител под прикритие¹⁸. Може да се заключи, че при наличие на законовите предпоставки използването този извънреден способ може да изиграе изключително важна роля за успешното реализиране на наказателната отговорност спрямо извършителите на престъпление.

¹⁸ Овчаров, М. Изключващите обществената опасност обстоятелства по българското наказателно право – научно определение, видове и общи изисквания за тяхното действие (Ovcharov, M. Izklyuchvashtite obshtestvenata opasnost obstoyatelstva po balgarskoto nakazatelno pravo – nauchno opredelenie, vidove i obshti iziskvania za tyahnoto deystvie). – <https://news.lex.bg/guestpost/изключващите-обществената-опасност/>, електронен сайт на Lex.bg, публ. февруари 2021г.

РАЗВИТИЕ НА ПОЛИЦИТАЦИЯТА ОТ ДРЕВЕН РИМ ДО НАШИ ДНИ

Владислав Дацов

докторант в Института за държавата и правото
при Българска академия на науките

Резюме: Настоящото изследване се фокусира върху развитието на едностранното поемане на гражданскоправно задължение от полицитацията в Древен Рим през Средновековието до ден днешен. Разгледани са и правни системи, които не се основават на римското частно право, но въпреки това уреждат едностранното поемане на правно задължение. Обсъден е и важен недържавен източник на облигационното право, какъвто са Принципите на европейското договорно право. Статията има за цел да разшири погледа на читателите си относно едностранното поемане на гражданскоправно задължение и евентуално да послужи като отправна точка за създаване на подробна правна уредба на тази сделка в Република България.

Ключови думи: полицитация, историческо развитие, сравнителноправен преглед, Западна Европа, Руска федерация, шариат

DEVELOPMENT OF THE POLLICITATIO FROM ANCIENT ROME TILL NOWADAYS

Vladislav Datsov

PhD student at the Institute for the State and the Law
of the Bulgarian Academy of Sciences

Abstract: The current research is focused on the development of the unilateral assumption of a civil obligation from the pollicitatio of Ancient Rome through the Middle Ages till nowadays. Some legal systems, which are not based on Roman Civil Law but, nevertheless, regulate the unilateral assumption of a civil obligation, are also analyzed. The Principles of European Contract Law as an important non-governmental source of Contractual Law are also discussed in the article. The article aims to broaden the horizons of its reader with regard to the unilateral assumption of a civil obligation as well as at serving as a starting point for the creation of a detailed regulation of this unilateral deal in the Republic of Bulgaria.

Key words: pollicitatio, historical development, comparative review, Western Europe, Russian Federation, shariah

I. Въведение

В правото на Древен Рим именно полицитацията е онзи квазидоговор, който най-много се доближава до съвременното разбиране за едностранно поемане на гражданскоправно задължение. Полицитацията обикновено е едностранно волеизявление на лице,

заемащо или на което предстои да заеме публична длъжност, с което лицето се задължава към съответната местна общност (например гражданите в града, в който заема обществената длъжност) да извърши за своя сметка някаква общественно значима работа (например да построи храм, акведукт и др.). С разпадането на Западната Римска империя под ударите на нападащите я германски племена през 476 г.¹ обаче не се слага край на достиженията на римското частно право. То продължава своето съществуване и развитие в Източната Римска империя (Византия), а в Западна Европа бива преоткрито през Средновековието в държавите, които се ползват от неговите достижения, както и от католическата църква. Фокусът на настоящото изследване ще бъде поставен върху развитието на полицицията след края на Западната Римска империя в Западна Европа до наши дни, както и върху едностранното поемане на гражданскоправно задължение в Руската федерация. Също така ще бъде разгледан и сходен правен институт, възникнал в страните, подчинени на шариата, независимо от своя еквивалент в римското частно право (полицицията). Разглеждането на едностранното поемане на гражданскоправно задължение в българското гражданско право ще остане извън обхвата на настоящото изследване.

II. Развитие на полицицията в Западна Европа през Средновековието

В правото на Древен Рим не се среща друга едностранна сделка, при която едностранно да се поема гражданскоправно задължение и която да е едновременно с това правно обвързваща, освен полицицията.² Дебатът за същността на обещанието и неговото принудително осъществяване при липсата на доброволно изпълнение започва през Средновековието под влиянието на каноничното право и на римското частно право. Според Тома Аквински: „честността изисква всеки да изпълнява обещанието, което е дал другиму, и това задължение почива на естествения закон.“ Същевременно авторът е наясно, че според римското частно право простото обещание, което не е съпроводено с определени формалности, дори да бъде прието от насрещната страна, не поражда задължение. Стига се до извода, че спазването на обещанието е изискване, произтичащо от добродетелта на честността, която е част от естественото право. Макар мнозина средновековни автори да приемат гледната точка на Тома Аквински, че обещанието обвързва промитента само на базата на вярата или истината, но не е правно обвързващо, испанските средновековни учени Лесий³, Сото⁴ и Молина⁵ отхвърлят тази позиция. Според Лесий и Сото всички обещания могат да бъдат принудително осъществени при наличието на добросъвестност. Молина, за разлика от тях, смята, че трябва да е налице „намерение за обвързване“ от страна на промитента, за да възникне задължение, чието принудително изпълнение може да иска бенефициерът, докато обещание без такова намерение създава само морално задължение. Възгледите на Молина биват развити от Хуго Гроций⁶, който разграничава три вида реч:

¹ Самият град Рим е превзет от вестготите още през 410 г., а на 4 септември 476 г. вождът на германските племена Одоакр сваля от власт последния римски император на Западната Римска империя Ромул Август.

² Jansen, Nils. Reinhard Zimmermann. Commentaries on European Contract Laws. Oxford University Press. 2018. p. 290.

³ Леонард Лесий (1554 – 1623 г.) е фламандски теолог от ордена на йезуитите.

⁴ Доминго де Сото (1494 – 1560 г.) е испански теолог и юрист от ордена на доминиканците.

⁵ Луис де Молина (1535 – 1600 г.) е испански теолог от ордена на йезуитите.

⁶ Хуго Гроций (1583 – 1645 г.) е нидерландски юрист, философ, теолог, поет, основоположник на теорията за международното право и на Естественоправната школа.

обикновени уверения; обещания, които не прехвърлят права; обещания, при които с извършването им се прехвърля право. Според Гроций само третият вид реч представлява перфектно обещание, при което промитентът показва с външни знаци намерението си да прехвърли право на бенефициера, но ученият признава, че според гражданското право (не според естественото такова) обещанието може да стане правно обвързващо, само ако бъде прието. С това свое виждане Гроций поставя основите на договорното разбиране за (приетите) обещания, поддържано от Пуфендорф⁷, според когото обещанията не са по правната си същност източници на задължения, а само елементи от анализа на договора. Това виждане за обещанието като правнообвързващо само след приемането му от адресата покъсно е възприето и от Потие⁸. Последвалият възход на договорите води до почти пълното изключване на обещанията от позитивното право и правните изследвания чак до съвременността, в която със сигурност съществуват, макар и често третирани като договори. Последен опит за възраждане на идеята за обещанието като правно обвързващ едностранен акт е направен от Франц Филип фон Кюбел, редакторът на проекта за облигационно право като част от Германския граждански законник (ГГЗ). Кюбел от своя страна възпроизвежда възгледите на Хайнрих Зигел⁹ по този въпрос. Предложението на Кюбел обаче не среща необходимата подкрепа и бива оттеглено. Същата промяна на разбирането за обещанието от едностранна сделка към договор се случва и в английското прецедентно право.¹⁰

Повечето правни системи принципно не признават като правнообвързващи едностранните обещания с изключение на случаите, в които това изрично е предвидено в закона. В немското право не съществува общ принцип за правнообвързващите едностранни обещания. Вместо това те биват признати от правото само в специфични случаи като например при договорите в полза на трето лице (§328 – 335 ГГЗ), предложението за сключване на договор (§145 ГГЗ) и в публичното обещание за награда (§657 ГГЗ). Според ГГЗ обещанието за награда не е договор, а едностранна сделка, тъй като задължава промитента без да е необходимо приемане от бенефициера. Този извод следва от правилото, съдържащо се в § 657 ГГЗ, според което наградата трябва да бъде платена без значение дали лицето, извършило работата, е знаело за наградата или не. Италианският граждански кодекс (ИГК) от 1942 г. следва немския модел. Член 1987 ИГК изрично предвижда, че едностранните обещания не са правно обвързващи, освен ако това е изрично предвидено в закона, като типичният пример е обещанието за награда по чл. 1989 ИГК. Италианската разпоредба относно обещанието за награда се различава от § 657 ГГЗ по това, че допуска обещание за награда не само за извършването на определена работа, но също и за случаите, когато някое лице е в определена ситуация. Член 1324 ИГК, подобно на българския чл. 44 от Закона за задълженията и договорите (ЗЗД), препраща към правилата за договорите, които следва да намерят субсидиарно приложение към едностранните обещания. За разлика от уредбата в Германия и Италия, Френският граждански кодекс (ФГК) следва вижданията на Потие и

⁷ Самуел фон Пуфендорф (1632 – 1694 г.) е германски юрист, историк и философ с принос в изследването на международното право.

⁸ Робер Жозеф Потие (1699 – 1772) е френски юрист, изследовател на римското частно право, автор на множество монографии по гражданско право, които по-късно служат при създаването на Гражданския кодекс на Франция.

⁹ Хайнрих Зигел (1830 – 1899 г.) е историк на германското право и професор по германско право във Виена.

¹⁰ Jansen, Nils. Reinhard Zimmermann. Commentaries on European Contract Laws. Oxford University Press, 2018. pp. 290 – 291.

следователно не признава едностранните обещания въобще. В действителност дори когато се използва такава терминология (например при едностранното обещание за продажба *promesse unilaterale de vente*), винаги се има предвид договор. Най-скорошната реформа във френското договорно право въвежда това правило, определяйки едностранното обещание за продажба като договор в чл. 1124 ФГК. В английското право едностранните обещания не са правно задължителни, освен ако се съдържат в писмен акт или са придружени от основание за извършването им, като по този начин се превръщат в договор. Подходът към едностранните обещания в Шотландия е различен. През 17-ти век шотландският привърженик на естественото право, Джеймс Далримпъл¹¹, разграничава обещанието от договор, като възприема виждането, че обещанията са правно обвързващи без необходимостта от приемане. Макар че от средата на 18-ти век до втората половина на 20-ти век възгледите за договорния характер на едностранните обещания, основаващ се на предполагаемото приемане, са популярни, съвременното виждане продължава да бъде, че обещанията не се нуждаят от приемане стига бенефициерът да може да се откаже от обещаното. Така според шотландското право обещанията са правно обвързващи от момента, в който са направени, стига да са в писмена форма. Неформалните обещания обаче също обвързват обещателя стига бенефициерът да е разчитал на тях в значителна степен (например направил е разходи, очаквайки изпълнението на обещанието) или когато са направени в рамките на обичайната търговска дейност.¹²

III. Развитие на полицитацията в Западна Европа до наши дни

3.1. Англия

Правната система на Англия се основава на съдебния прецедент, поради което английското право се нарича още „прецедентно“. В основата му стоят актовете на съдилищата, постановени по конкретен правен спор, които задължават други съдилища да постановяват сходни актове при разглеждането и решаването на идентични или сходни казуси. Всъщност, както посочва Тенчо Колев, задължителни прецеденти създават само Върховния съд и Палатата на лордовете, а решенията на другите съдилища и юрисдикции могат да служат само за пример, но без да са правно обвързващи за съда.¹³ Характерно за английското право е възприемането на двойното деление на източниците на юридически задължения, което е било познато и на римските юристи от Предюстиниановия период, на договори (*Law of Contract*) и деликти (*Law of Torts*)¹⁴. Впрочем, следва да се има предвид, че на английското право не е познато делението на публично и частно, а още по-малко на гражданско, търговско, осигурително и т.н.¹⁵ Склонността на английските юристи да свеждат правопораждащия юридически факт или фактически състав до договор или деликт, се отразява и на липсата на позитивноправна уредба, както и на съдебна практика, която да урежда едностранното поемане на гражданскоправно задължение. Най-близкият правен институт

¹¹ Джеймс Далримпъл (1619-1695 г.), Виконт на Стейр, е шотландски юрист и държавник. Неговите трудове се считат за основополагащи за съвременното шотландско право.

¹² Jansen, Nils. Reinhard Zimmermann. Commentaries on European Contract Laws. Oxford University Press, 2018. pp. 291 – 292.

¹³ Колев, Т. Теория на правото, С., Сиела, 2015 г. (Kolev, T. Teoria na pravoto, S., Siela, 2015 g.), с. 154.

¹⁴ По времето на Юстиниан делението вече става четворно като се добавят квазидоговорите и квазиделиктите.

¹⁵ Колев, Т. Теория на правото, С., Сиела, 2015 г. (Kolev, T. Teoria na pravoto, S., Siela, 2015 g.), с. 150.

в прецедентното право на Англия е едностранният договор, който е, от една страна, сравнително нов, и, от друга страна, не особено развит от съдебната практика. Както посочва Георги Боянов, в английската правна литература едностранното поемане на гражданско-правно задължение се смята за договор и цитира английския цивилист Поллок, който дава следното определение за договор: „обещание или серия от обещания, които законът ще принуди да се изпълнят.“¹⁶ Две съдебни дела си струва да бъдат споменати в светлината на разглежданата тема: *Harvela Investments Ltd v. Royal Trust Co of Canada*¹⁷ и *Blackpool and Fylde Aero Club v. Blackpool Borough Council*¹⁸. По делото Харвела ищецът („Харвела Инвестмънтс ООД“) предявява иск против ответника („Роял Тръст АД“), тъй като последният се е задължил да продаде пакет от акции на предложилия най-висока цена. Харвела Инвестмънтс ООД е предложило най-висока цена, но ответникът е сключил договор с предложилия втората най-висока цена. Всъщност ответникът е отправил публична покана за сключване на договор. По същество, в съдебното решение поканата се разглежда като едностранен договор или такъв под условие, сключен към момента на получаване на поканата от лицето, до което е адресирана от продавача. Характеризирането на волеизявлението като едностранен договор почива на обстоятелството, че адресатът на волеизявлението не поема никакво правно задължение към друг правен субект да извърши или да се въздържа от извършването на нещо. Така нареченият „едностранен договор“ в делото Харвела не е нищо друго освен предложение от страна на Роял Тръст АД за сключване на двустранен договор с предложилия най-високата цена, т.е. това не е самостоятелна правна сделка, а елемент (макар и сам по себе си усложнен) от фактическия състав на сключването на договора. По делото Блэкпул поставеният за разглеждане и решаване от съда правен спор е доста сходен, тъй като отново става дума за публично предложение за сключване на договор като на акципиента е дадена възможност да отправи предложение до първоначалния оферент за доизготвяне на съдържанието на договора. Доста юристи, разглеждали съдебните решения по тези две дела, изразяват съмнение дали изобщо става въпрос за едностранен договор.¹⁹

3.2. Шотландия

Макар и да е част от Обединеното кралство, Шотландия има своя правна система, която се отличава от възприетата в Англия такава. Когато през 1707 г. Шотландия влиза в състава на Обединеното кралство и парламентите на Англия и Шотландия се обединяват, последната запазва своята правна система, която значително се отличава от английската. Шотландия, главно през предходния век, е възприела като ръководни правни принципи голяма част от римското право, разработено от юристите във Франция и Холандия. След обединението на Шотландия и Англия в шотландското право навлизат решения, възприети в английското, както поради юриспруденцията на Палатата на лордовете, която прилага преимуществено английското право, така и поради шотландската правна доктрина,

¹⁶ Боянов, Г. Основи на гражданското право. Нова редакция – Гергана Боянова, С., Авалон Пъблишинг, 2011 г., (Boyanov, G. Osнови na grazhdanskoto pravo. Nova redaktsia – Gergana Boyanova, S., Avalon Publishing, 2011 g.), с. 240.

¹⁷ По-нататък „делото Харвела“.

¹⁸ По-нататък „делото Блэкпул“.

¹⁹ De Gioia-Carabellese, Pierdomenico. 'The concepts of the Scottish (and Italian) Unilateral Promise and the English Unilateral Contract: Comparative Law Reflections on "Call Options" and "Put Options" in the light of the Jurisdictions of England, Scotland and Italy', *European Business Law Review*, vol. 22, no. 3, EULR2011018, 2011, pp. 383 – 385.

която възприема и подкрепя възгледите и изводите, до които е достигнала английската.²⁰ Шотландското право, за разлика от английското, изрично признава правно обвързващия характер на едностранното поемане на гражданскоправно задължение като последица от своите римско частно-правни корени. Едностранното обещание, както се нарича в шотландската правна система едностранното поемане на гражданскоправно задължение, се определя като: „Ангажимент, обвързващ само едната страна да извърши или да се въздържа от извършването на определени действия.“ По същество, договорът е двустранна сделка, докато обещанието е едностранно, тъй като само едната страна е обвързана от задължение. Това важи и в случаите, в които договорът е безвъзмезден. Сред изследваните едностранното обещание в шотландското право автори обаче се наблюдават и залитания към договорния му характер, т.е. че в следствие на едностранното поемане на задължение възниква договор между обещателя и адресата на обещанието. Вероятно тези виждания са повлияни от двустранното разделение на източниците на задължения, характерно за английското право, за което стана дума в предходната точка от изложението. Не всяко едностранно волеизявление може да се характеризира като едностранно обещание по шотландското право. Съдебната практика е извела критерии, на които следва да отговаря обещанието, за да бъде правно обвързващо, макар че съдилищата често не са склонни изобщо да признаят съществуването на едностранно обещание и съответно правнообвързващото му действие. Ключови са решенията по делата *Bathgate v. Rosie* и *Stone v. MacDonald*. Необходимо е изричното изявление на страната да бъде правно обвързано при определени условия. В случай на правен спор съдът трябва да направи обективна преценка до какъв извод би достигнал един разумен човек (*reasonable man*), както от условията, така и от поведението на лицето, които са довели до спорното правоотношение. Шотландската правна доктрина и съдебна практика единодушно приемат, че основанието за едностранното обещание е неотнормирано към действителността на сделката.²¹

3.3. Италия

В Италианския граждански кодекс (ИГК) едностранното поемане на гражданскоправно задължение няма обща уредба. Същевременно едностранните обещания не могат да бъдат подминати от правото, тъй като в някои случаи породените от тях имуществени последици могат да бъдат значими. Поради тази причина правнообвързващият характер на едностранно поетите задължения постепенно започва да бъде възприеман главно в практиката на Касационния съд (*Corte di Cassazione*), но и на другите италиански съдилища. Съдилищата адаптират традиционното виждане за договорното право, за да го съвместят със защитата на разумните очаквания. Така например, съдилищата тълкуват иска на бенефициера (адресата на обещанието) за изпълнение на обещанието на промитента (обещателя) като приемане на обещанието. Следователно, те приемат обещанието за предложение, а иска – за приемане, като по този начин достигат до извода, че е сключен правно обвързващ договор. Срещат се и решения на Касационния съд, в които се посочва, че това тълкуване е изкуствено и че едностранното обещание „изразено изрично и с намерението да бъде

²⁰ Smith, James Irvin. Scottish law. <<https://www.britannica.com/topic/Scottish-law>>

²¹ De Gioia-Carabellese, Pierdomenico. 'The concepts of the Scottish (and Italian) Unilateral Promise and the English Unilateral Contract: Comparative Law Reflections on "Call Options" and "Put Options" in the light of the Jurisdictions of England, Scotland and Italy', *European Business Law Review*, vol. 22, no. 3, EULR2011018, 2011, pp. 388 – 391.

обвързващо“ всъщност е правно обвързващо само по себе си.²² Тази съдебна практика (която по изкуствен начин създава договорно правоотношение от едностранното обещание) има за своя основа чл. 1333 ИГК. В италианското право едностранните обещания са правнообвързващи само в случаите, посочени в закона (чл. 1987 ИГК). Някои автори обаче приемат и правнообвързващия характер на „атипичните“ едностранни обещания, т.е. на тези, които нямат изрична уредба в закона. Основният аргумент в полза на това виждане се извлича от тълкуването на разпоредбата на чл. 1333 ИГК, съгласно която предложението, което цели сключването на договор, от който произтича задължение единствено за предложителя, става неоттегляемо от момента, в който достигне до знанието на страната, към която е насочено. Както беше посочено, съдебната практика тълкува предявяването на иск като приемане на предложението, като по този начин стига до извода за възникнало договорно правоотношение, за да обоснове правно задължителния характер на атипичните едностранни обещания.

3.4. Франция

В чл. 1124, ал. 1 от Френския граждански кодекс (ФГК) е посочено, че: „Едностранното обещание е договор, по силата на който едната страна, обещаателят, предоставя на другата, бенефициера, правото да има възможността да сключи договор, чиито съществени елементи са определени, и за чието сключване липсва единствено съгласието на бенефициера.“ От това определение е видно, че във френското право едностранното обещание се разглежда като договор, а не като едностранна сделка. Също така, следва да се отбележи, че едностранното обещание може да има за предмет само сключването на договор – правна сделка, но не и други фактически или правни действия. Едностранното обещание е неоттегляемо за срока, който е даден на бенефициера, за да го приеме (чл. 1124, ал. 2 ФГК). Преди приемането на тази разпоредба и влизането ѝ в сила на 01.10.2016 г. промитентът е можел да се откаже от обещанието си и бенефициерът не е имал правото да поиска принудително изпълнение на договора, а само да търси обезщетение за вредите, настъпили вследствие на оттеглянето на обещание.²³ Все пак, може да се направи извода, че във Франция, едностранното поемане на гражданско-правно задължение не е признато за едностранна сделка, а за договор, който в голяма степен напомня предварителния такъв.²⁴

3.5. Федерална република Германия

В немското право едностранното поемане на гражданско-правно задължение няма обща правна уредба. Уредени са различни видове едностранно поемане на задължение. Така например обещанието за награда (*Auslobung*) е уредено не като договор, а като едностранно обещание. Немската правна доктрина приема, че обещанието за награда е извършено, когато едно лице публично обяви едностранното си задължаване да плати награда за извършването на определено действие, и по-специално, за постигането на определен резултат. Не се изисква приемане на обещанието. Всеки, който извърши посоченото действие, има право да получи

²² Vagni, Laura. Proprietary Estoppel: An Italian Case Law Perspective. CUADERNOS DE DERECHO TRANSNACIONAL, Vol. 13, Num. 1, 2021, 665. <<https://doi.org/10.20318/cdt.2021.5975665>>

²³ Lafourcade, Benoit. The French law regarding forced execution of a unilateral promise in contracts. <<https://www.delcade.com/legal-news/business-litigation-mediation/french-law-regarding-forced-execution-unilateral-promise-contracts/>>

²⁴ Fages, Fabrice. Saarinen, Myria. The Complex Commercial Litigation Law Review: France <<https://thelawreviews.co.uk/title/the-complex-commercial-litigation-law-review/France/>>

наградата без значение дали е знаел за обещанието. Освен ако в обещанието е предвиден срок за извършването на действието или за постигането на резултата, обещанието може да бъде оттеглено по същия начин, по който е било разгласено, по всяко време преди извършването на действието.²⁵

Едностранното обещание за изпълнение (*Schuldversprechen*) представлява едностранно писмено обещание да се извърши определено действие като задължението за изпълнение на обещаното възниква изцяло от писменото обещание. Като близко до тази едностранна сделка се разглежда от немските автори и признаването на задължение (*Schuldanerkenntnis*), което също е едностранна сделка, представляваща признание за съществуването на задължение или дълг, като сделката трябва да бъде извършена в писмена форма освен ако законът изисква по-строга форма за действителност, например нотариална заверка на подписа на документа, в който е обективизирано обещанието да се извърши дарение. Ако обещанието за изпълнение или признанието на задължението са направени от обикновен търговец (*Vollkaufmann*), или са част от воденето на текуща сметка или от споразумение, писмената форма не е необходима. И двете сделки са абстрактни, тъй като пораждат правно действие независимо от причината, поради която задължението е било поето, въпреки че обикновено тези сделки биват извършени поради предхождащи ги съществуващи задължения. При втората сделка причината за извършването ѝ е да намали тежестта на доказване на кредитора, както и да изключи каквито и да било възражения на извършващото сделката лице, които то би могло да противопостави на кредитора в случай на съдебен процес относно предхождащото признанието за задължение. Въпреки това, ако предшестващото признанието задължение е било изпълнено, кредиторът (поради неоснователно обогатяване) трябва да върне документа, с който се обещава изпълнение или се признава съществуването на задължение.²⁶

IV. Едностранното поемане на задължение в шариата

Тенчо Колев посочва за мюсюлманското право, че то се основава единствено на религията, която възлага на вярващите задължения, но не им предоставя субективни права в смисъла, който правните системи, които не се основават на религията, влагат в това понятие. Съвкупността от предписанията за това, което вярващите са длъжни да вършат, е известна като „шариат“ и представлява обективното мюсюлманско право, съдържащо се в Корана и напътствията на Пророка (Суни). Авторът посочва също така, че развитието на тази правна система приключва през X век, когато отпада възможността за тълкуване на свещените текстове. Съвременните отношения обаче по необходимост следва да бъдат регулирани със средства, стоящи извън мюсюлманското право, но не и противоречащи му, за да не се засегнат принципите, на които то се основава.²⁷ На ислямското право (шариата) също е познато едностранното поемане на задължение (*wa'd*), но макар и единодушно да се приема неговата допустимост, между изследователите на тази правна сделка съществуват значителни размивания относно правните ѝ последици. Най-общо могат да бъдат изведени три възгледа. Според първия изпълнението на едностранно поетото задължение е само препоръчително, т.е. не е

²⁵ Pieck, Manfred. A Study of the Significant Aspects of German Contract Law. Annual Survey of International & Comparative Law. 1996, Vol. 3: Iss. 1, Article 7, 161.

²⁶ Pieck, Manfred. A Study of the Significant Aspects of German Contract Law. Annual Survey of International & Comparative Law. 1996, Vol. 3: Iss. 1, Article 7, 174.

²⁷ Колев, Т. Теория на правото, С., Сиела, 2015 г. (Kolev, T. Teoria na pravoto, S., Siela, 2015 g.), с. 175 – 177.

предвидена санкция за неизпълнението, което поражда въпроса дали изобщо може да се говори за правна сделка. Според второто виждане изпълнението е задължително, освен когато е налице изключение от това правило. Според третия възглед, който донякъде се опитва да обедини първите два, изпълнението на едностранно поетото задължение е задължително, само когато при поемането му е възникнало и някакво задължение за бенефициера. Например, в случай че промитентът се задължи да плати на бенефициера сумата от десет хиляди риала, ако последният се ожени, и бенефициерът впоследствие действително сключи брак, обещаателят ще е длъжен да изпълни поетото задължение (да плати сумата). Макар че ислямските юристи често не правят разлика между едностранно поемане на задължение (като едностранна сделка) и договор (като двустранна такава), съдебната практика все повече възприема виждането, че едностранното поемане на задължение е правно обвързващо. Сериозна дискусия между ислямските автори, разглеждали темата, обаче се поражда по отношение на въпроса дали когато даден договор е изрично забранен, е забранено и едностранното поемане на задължение, с което се постига резултатът (правните последици) от този договор. Преобладаващото мнение обаче е, че не е допустимо едностранното поемане на задължение да породява правни последици, когато с него се заобикаля забранен договор.²⁸

V. Едностранното поемане на гражданскоправно задължение в правото на Руската федерация (РФ)

Едностранното поемане на гражданскоправно задължение като вид едностранна правна сделка намира доста по-подробна уредба в Гражданския кодекс на Руската федерация (ГКРФ), отколкото в ЗЗД. Следва да се отбележи и че за разлика от българското позитивно право, руското въвежда термина „едностранна сделка“ като легален такъв (чл. 154 ГКРФ е озаглавен „Договори и едностранни сделки“). Още в чл. 8 ГКРФ се допуска възможността с едностранна правна сделка едно лице да поеме гражданскоправно задължение спрямо друго: „Гражданските права и задължения възникват на основания, предвидени в закона и в други правни актове, а също и от действията на гражданите и юридическите лица, които макар и да не са предвидени в закона и в такива актове, по силата на общите начала и смисъла на гражданското законодателство пораждат граждански права и задължения.“ Едностранните сделки са изрично уредени от ГКРФ, включително и едностранното поемане на гражданскоправно задължение. В чл. 154, ал. 2 ГКРФ е дадено легално определение на едностранна сделка: „За едностранна се смята сделка, за чието извършване в съответствие със закона, други правни актове или споразумение между страните, е необходимо и достатъчно изразяването на волята на едната страна.“ Едностранното поемане на гражданскоправно задължение е изрично уредено в чл. 155, изр. 1 ГКРФ: „Едностранната сделка създава задължения за лицата, извършили сделката.“ Разпоредбата на чл. 156 ГКРФ гласи: „Към едностранните сделки се прилагат съответно общите положения за задълженията и договорите, доколкото това не противоречи на закона, едностранния характер и съществуването на сделката.“ Евгений Карашенинников и Юлия Байгушева разделят едностранните сделки на едностранни задължаващи и едностранни разпоредителни сделки, в зависимост от това дали сделката е насочена към създаването на задължение или към непосредствено въздействие върху съществуващо право. Правната последица от

²⁸ Al-Masri, Rafic Yunus. The Binding Unilateral Promise (wa'd) in Islamic Banking Operations: Is it Permissible for a Unilateral Promise (wa'd) to be Binding as an Alternative to a Proscribed Contract? <<http://citeseerx.ist.psu.edu/viewdoc/download?jsessionid=4DE66DDE008BDD7E6389C1D959C02798?doi=10.1.1.586.534&rep=rep1&type=pdf>>

едностранните задължаващи сделки е възникването на задължение за изпълнение и кореспондиращото му право да се изисква изпълнение. Като пример за едностранна задължаваща сделка се сочи най-често публичното обещание за награда (чл. 1055, ал. 1 ГКРФ). Извежда се правилото, че правните последици от извършването на едностранната сделка настъпват с получаването на волеизявлението от насрещната страна. Интересен е въпросът с получаването на волеизявлението от отсъстващо лице. Приема се, че волеизявлението е достигнало до знанието му в момента, в който волеизявителят е предприел всички необходими мерки, за да може адресатът на волеизявлението да го възприеме и може да се предположи, че в най-близко време волеизявлението ще бъде възприето.²⁹ Артьом Карапетов също говори за възприемане на едностранната сделка от нейния адресат, а не за приемане или получаване, като в случаите, в които комуникацията се осъществява дистанционно (чрез писмени или електронни съобщения), под възприемане се разбира не установеният факт на запознаване от страна на адресата със съдържанието на писменото волеизявление, а обезпечаването на възможността адресатът да го получи и да се запознае с него.³⁰

Може да се обобщи, че в руското гражданско право едностранното поемане на гражданскоправно задължение намира своята позитивноправна уредба като едностранна сделка в ГКРФ. От формулировките, съдържащи се в ГКРФ, могат да се почерпят идеи за усъвършенстване на българското гражданско законодателство с въвеждане на обща уредба на едностранните сделки.

VI. Полицитацията в Принципите на европейското договорно право

Принципите на Европейското договорно право (Принципите)³¹ са недържавен източник на облигационни задължения, но само когато страните по правоотношението са постигнали съгласие за тяхното прилагане. Те са създадени, за да станат част от бъдещ Европейски граждански кодекс, а също така и за да подпомогнат законодателите на държавите – членове на Европейския съюз (ЕС) при създаването на нормативна уредба в областта на облигационното право. Целта е да се преодолеят разминаванията в законодателствата на държавите – членове на ЕС, така че при възникването на облигационни правоотношения с международен елемент да се осигури правна сигурност за страните относно правилата, на които е подчинено правоотношението им. Комисията по Европейско договорно право започва работата си по изготвянето на Принципите още през 1982 г., а последните са публикувани през 1999 г. С последващо допълнение е доразвита правната уредба на договорите, непозволеното увреждане, неоснователното обогатяване, воденето на чужда работа без натоварване, въведени са и нови институти.³²

²⁹ Карашенинников, Е. А., Байгушева, Ю. В. Односторонние и многосторонние сделки (Karashennnikov, E. A., Baygusheva, Yu. V. Odnostoronnie i mnogostoronnie sdelki) <<https://www.szrf.ru/szrf/text.php?nb=107&issid=1072012007000&docid=27>>

³⁰ Карапетов, А. Г. ДОПОЛНИТЕЛЬНОЕ ЧТЕНИЕ К ЛЕКЦИИ ОБ ОДНОСТОРОННИХ СДЕЛКАХ (Karapetov, A. G. DOPOLNITEL'NOE CHTENIE K LEKTSII OB ODNOSTORONNIH SDELKAH), с. 4 <<http://m-lawbooks.ru/wp-content/uploads/2017/10/Kommentariy-k-statyam-154-156-ob-odnostoronnih-sdelkah-Karapetov.pdf>>

³¹ За българския им превод вж. Таков, К. Принципи на европейското договорно право (Takov, K. Printsipi na evropeyskoto dogovorno pravo) <http://www.christiantakoff.com/wp-content/uploads/soft_law/PECL_EN_BG_Footnotes.pdf>

³² Lando, Ole. The Structure and the Salient Features of the Principles of European Contract Law. <https://www.juridicainternational.eu/article_full.php?url=2001_VI_4_the-structure-and-the-salient-features-of-the-principles-of-european-contract-law>

Съгласно чл. 2:107 от Принципите на Европейското договорно право, озаглавен „Обещания, които обвързват без приемане“: „Обвързващо е обещанието, което цели да породи правна обвързаност и без приемане.“ С други думи, ако едностранното поемане на гражданскоправно задължение е предназначено от обещаателя да създаде правоотношение между него и адресата, то такова ще възникне. Критерият, който издигат Принципите на Европейското договорно право, обаче е доста трудно установим. Понякога за адресата е невъзможно да прецени дали намерението на промитента е да се създаде правна обвързаност или не. А и в случай че възникне правен спор, обещаателят може винаги да твърди, че обещанието му не е целяло да породи правна обвързаност. Така, при липсата на презумпция за наличието на намерение за задължаване, тежестта на доказване би била върху насрещната страна (че обещанието е целяло да създаде правна обвързаност), което съществено би я затруднило, тъй като намерението се доказва трудно. Не е предвидена и форма за действителност на едностранното поемане на гражданскоправно задължение, поради което самото съдържание на волеизявлението на промитента, формулировката му би била трудно установима, ако не са присъствали и свидетели. Субективният критерий – целта, с която е направено волеизявлението на обещаателя, не е надежден при преценката дали е възникнало правоотношение или не. Разбира се, намерението на промитента е необходим елемент от едностранното поемане на гражданскоправно задължение от негова страна – то трябва да е сериозно и да цели създаването на облигационна обвързаност с бенефициера. Но е съмнително дали е нужно посочването му като изискване за валидност на едностранното поемане на гражданскоправно задължение, тъй като липсата на воля у промитента би довела до нищожност на сделката.

VII. Заключение

Едностранното поемане на гражданскоправно задължение често бива разглеждано от законодателите и съдебната практика в държавите от Западна Европа като елемент от сключването на договора или дори като самостоятелен договор, а не като едностранна правна сделка. За едностранни биват признати само изрично посочените в законодателството сделки. Мюсюлманската правна доктрина не е единодушна относно правнообвързващия характер на едностранното задължаване, а дори между авторите, които са съгласни, че едностранното поемане на задължение е правно обвързващо, съществуват различия по въпроса в кои случаи това е така. В правото на Руската федерация и в руската правна доктрина е добре развито понятието за едностранна сделка. Едностранното поемане на гражданскоправно задължение обаче, макар и да има позитивноправна уредба, не е предмет на задълбочени изследвания и не е докрай изяснен въпросът дали всяко едностранно поемане на гражданскоправно задължение поражда правни последици или само предвидените в ГКРФ сделки. Принципите на Европейското договорно право съдържат изключително лаконична уредба на едностранното поемане на гражданскоправно задължение, а възприетият критерий, който обосновава правната задължителност на обещанието, е съмнително дали изобщо следва да бъде изрично упоменат. Настоящият сравнителноправен анализ има за цел да допринесе за изясняването на въпроса за едностранното поемане на гражданскоправно задължение в правото на Република България.

ОСОБЕНОСТИ НА СЪБИРАТЕЛНОТО ДРУЖЕСТВО И НЕГОВИТЕ ДЯЛОВЕ КАТО ОБЕКТ НА ИЗПЪЛНЕНИЕ НА ПАРИЧНИ СРЕДСТВА

Десислава Кузманова, докторант,
Бургаски свободен университет, Център по юридически науки

Резюме: При събиране на парични притезания обектът, върху който се насочва изпълнението, е имуществото на длъжника или на отговарящия за дълга. От гледна точка на изпълнителния процес обект на изпълнение са имуществените права на длъжника върху движими и недвижими вещи, както и парични суми, които могат да се запорират, възбраняват, описват, събират и продават, а посочването на изпълнителния способ от взискателя конкретизира обекта на изпълнение. При събирателното дружество не съществуват дялове, тяхното придобиване чрез правна сделка е недопустимо, а при прекратяване на членство в събирателно дружество обикновено се прекратява самото дружество. Същността на събирателното дружество не допуска наличието на дружествен дял, а на дялово участие. Действително, при създаване на дружеството, съдружниците внасят определени вноски, но те не формират капитала на дружеството, а неговото имущество. Въз основа на тях дружеството осъществява дейността си и разпределя печалба. В такава връзка, като част от имуществото, те биха могли да бъдат разглеждани като дялове в дружеството или като дялово участие.

Ключови думи: изпълнение, длъжник, притезание, вземания, дълг, дял, членство, имущество, събирателно дружество

FEATURES OF THE SHARES OF GENERAL PARTNERSHIP AS AN OBJECT OF CASH EXECUTION

Dessislava Kuzmanova, PhD student,
Bourgas Free University, Center for Legal Studies

Abstract: From forced execution perspective objects of enforcement are a debtor's proprietary rights on property, sums of money which may be attached, seized, inventoried, collected and sold, and the choice of an enforcement method by a creditor specifies the object of enforcement. In the case of General Partnership, there are no shares, their acquisition by a legal transaction is not permissible, and when membership of a General Partnership is terminated, the company itself is usually terminated. The nature of the company doesn't allow the existence of a share, but of a shareholding. Indeed, the members pay certain contributions when a company is established, the contributions do not constitute the company's capital but its assets. Based on these contributions, the company operates its business and distributes its profits. In this respect, as part of the assets the contributions can be considered as company's shares or as an interest.

Key words: enforcement, debtor, creditor, claim, debt, share, membership, property, General Partnership

1. За функционалната връзка между материалното право и гражданския процес

Предвид факта, че функционалната връзка между материалното право и гражданския процес е двойка, тя следва да бъде илюстрирана по-подробно с оглед зависимостта между материалното право и гражданския процес като конкретни правоотношения – нуждаещо се от защита накърнено право и използването на различните защитни способности на гражданския процес спрямо особеностите в съдържанието и правния режим на защитаваните права.

2. Насочване на изпълнението при събиране на парични притезания

Когато става дума за събиране на парични притезания, единственият обект, върху който е възможно да се насочи изпълнението, е имуществото на длъжника или съответно – на този, който отговаря за дълга. В тази връзка, от гледна точка на изпълнителния процес, обект на изпълнение са имуществените права на длъжника върху движими и недвижими вещи, както и парични суми, които могат да се запорират, възбраняват, описват, събират и продават, а посочването на изпълнителния способ от страна на вискателя конкретизира обекта, към който се насочва изпълнението.

Разпоредбите на чл. 133 ЗЗД и на чл. 442 ГПК прогласяват принципа за подчиненост на имуществото на длъжника за целта на удовлетворяването на неговите кредитори – вискателят може да насочи изпълнението върху всяка вещь или вземане на длъжника (с изключение на несеквестрируемите), а цялото му имущество служи за общо обезпечение на неговите кредитори, които имат еднакво право да се удовлетворят от него, ако няма законни основания за предпочитане. Тази възможност е пропорционална на нуждата да се удовлетвори вискателя.

Несеквестрируемостта от своя страна представлява забрана за осребряване или ограничаване на разпоредителните права на длъжника върху определени негови имуществени права, законодателно уредена с цел осигуряване на минимум от средства и вещи за препитание на длъжника и неговото семейство, в случай че той е физическо лице. При положение че длъжникът е юридическо лице или търговец, той носи пълна имуществена отговорност за задълженията си и този процесуален институт не се прилага.

Не е възможно да се извършва изпълнение върху имуществено право, което не принадлежи на длъжника към деня на възбраната или запора, с изключение на хипотезите на поръчителство, а така също на залог или ипотека за обезпечение на чужд дълг.

3. Особенности на дяловото участие на съдружник в СД

Независимо от начина на регламентиране на събирателното дружество в отделните държави, неограничената и солидарна отговорност на съдружниците присъства като основен отличителен белег. Съгласно Германския търговски кодекс (HGB), правната форма събирателно дружество (*Offene Handelsgesellschaft*), дефинирана в § 105 от същия, е насочена към осъществяване на търговска дейност под обща фирма, а съдружниците отговарят солидарно и неограничено по отношение на кредиторите на дружеството.

Същевременно, от гледна точка на персонализацията на събирателното дружество като юридическо лице, различно от персоналния му субстрат, следва възможността то да

поема самостоятелни задължения и да бъде носител на самостоятелни права, които го определят като страна по сделките, които сключва.

Солидарната и неограничена отговорност на съдружниците в събирателното дружество е изрично уредена в закона – чл. 76 ТЗ. Събирателното дружество като юридическо лице, субект на търговското право, не носи самò отговорност за задълженията си. Наред с неговата отговорност, законът предвижда и личната, неограничена отговорност на съдружниците за задълженията на дружеството. Съответно, събирателното дружество е повече от механичен сбор на неограничено и солидарно отговорни съдружници, а **личният характер на този тип дружества предопределя и особеностите по отношение на дяловото участие на съдружниците в него.**

При събирателното дружество не съществуват дялове, тяхното придобиване чрез правна сделка е недопустимо, а при прекратяване на членство в събирателно дружество се прекратява и самото дружество.

Самата същност на събирателното дружество, неговият персонален характер, не допуска наличието на дружествен дял, а на дялово участие на съдружниците в дружеството. Действително, **при създаване на дружеството, съдружниците внасят определени вноски (парични или непарични), но те не формират капитала на дружеството, а неговото имущество. Въз основа на тях, дружеството осъществява дейността си и разпределя печалба. Само в такава връзка, като част от имуществото, те биха могли да бъдат разглеждани като дялове в дружеството или като дялово участие¹.**

За разлика от членствените права в събирателното дружество, които не са наследими и прехвърлими поради обстоятелството, че коментираното дружество се създава с оглед личността на съдружниците, дяловото участие на починал съдружник, съгласно чл. 97, ал. 2 ТЗ, е наследимо.

Съществува възможността в дружествения договор да се уговори как биха се уреждали имуществените отношения в резултат от прекратяването на членствените правоотношения с всеки от съдружниците в хипотезата, при която дружеството продължи да съществува. В случай че учредителният договор не включва подобни уговорки, то имуществените последици и остойностяването на дела на напускащия съдружник следва да се определят по реда на чл. 97, ал. 2 ТЗ, а стойността на дела е в корелация с посочения в дружествения договор обем на членственото отношение.

Тъй като имуществото на дружеството представлява динамична величина, то за остойностяване на дела е релевантно имуществото, което е притежавано от търговското дружество към момента на прекратяване на членственото правоотношение със съдружника. Така, правото по реда чл. 97, ал. 2 ТЗ наподобява правото на ликвидационен дял, относимо за всички съдружници при прекратяване на събирателното дружество.

В случай че в дружествения договор на събирателното дружество е включена уговорка, че напускащият по собствено желание съдружник има право да получи реалната стойност на дела си от дружественото имущество, то следва да бъде същият и режимът за уреждане на имуществените последици при смърт на съдружник. При липса на подобна уговорка между съдружниците, следва да се приложи чл. 93, т. 4 ТЗ, по силата на който събирателното дружество се прекратява със смъртта на съдружник.

¹ Герджиков, О. Коментар на Търговския закон. Книга втора. София: Софи-Р, 2000, с. 381 – 385. (Gerdzhikov, O. Komentar na Targovskia zakon. Kniga vtora. Sofia: Sofi-R, 2000, s. 381 – 385).

Паричното вземане на стойността на дела възниква при осъществяването на фактическия състав на прекратителното основание. Съответно, в момента на неговото възникване, вземането става изискуемо, той като в закона не е установен срок за изпълнението му и следва да се приложи чл. 69, ал. 1 ЗЗД. Съгласно чл. 84 ЗЗД, дружеството ще изпадне в забава след покана от изключения съдружник. Съществува и възможността в учредителния договор да се включи срок за изплащане на вземането. При това положение, съгласно същия член от ЗЗД, дружеството ще изпадне в забава след изтичане на посочения срок.

При прекратяване на членството, напускащият съдружник има право да получи и дял от годишната печалба на събирателното дружество за времето до прекратяване на членството си. Това е отделно вземане, възникващо към момента на прекратяване на членството правоотношение на напускащия, различно от паричното вземане за стойността на дела от дружественото имущество².

Предвид персоналният характер на събирателното дружество, спрямо имуществените последици, свързани с прекратяване на членственото правоотношение на съдружник, правилата при напускането на дружество с ограничена отговорност са неприложими³.

Ликвидационният дял на събирателното дружество, коментиран в разпоредбата на чл. 96 ТЗ, също не представлява дружествен дял. Това е дялът от имуществото на дружеството, който всеки един съдружник получава при неговото прекратяване, след удовлетворяване на кредиторите и покриване на дълговете на дружеството. Той не се определя и не се влияе от дяловото участие.

Правото на ликвидационен дял на съдружник в събирателно дружество представлява една потенциална възможност. То е и елемент на членството и съответно е прехвърлимо или наследимо заедно с него. Правото на ликвидационен дял е също така и облигационно вземане на съдружник към момента на прекратяване с ликвидация на дружеството и предполага приключило с приет заключителен ликвидационен баланс производство, съгласно който е налице остатъчно дружествено имущество (активи).

Липсата на активи пречатства възникването на облигационно право на ликвидационен дял и е основание за реализиране на личната и неограничена отговорност на съдружниците в събирателното дружество⁴. Оттук следва и заключението, че правото на ликвидационен дял е отменимо от гледна точка на възникването и упражняването на облигационното право (тъй като е условно) и е неотменимо като елемент на членството (то не може да отпадне нито от дружествения договор, нито с решение на съдружниците). Възникналото облигационно право на ликвидационен дял е прехвърлимо по общия ред за цедиране на вземанията⁵.

Споделям гледището, че диспозитивната нормативна уредба на вътрешните правоотношения между съдружниците в събирателното дружество е основание да се приеме

² Решение № 187 от 15.10.2018 г. на ВКС по т. д. № 1932/2017 г., I т. о., ТК. (Reshenie № 187 ot 15.10.2018 g. na VKS po t. d. № 1932/2017 g., I t. o., TK).

³ Решение № 113 от 14.08.2017 г. на ВКС по т. д. № 1407/2016 г., II т. о., ТК. (Reshenie № 113 ot 14.08.2017 g. na VKS po t. d. № 1407/2016 g., II t. o., TK).

⁴ Стефанов, Г. Търговско дружествено право. Търговско дружества. Общи положения. Отделни видове търговски дружества, Абагар, Велико Търново, 2018, с. 249. (Stefanov, G. Targovsko druzhestveno pravo. Targovsko druzhestva. Obshti polozhenia. Otdelni vidove targovski druzhestva, Abagar, Veliko Tarnovo, 2018, s. 249).

⁵ Стефанов, Г. цит. съч., пак там. (Stefanov, G. tsit. sach., pak tam).

възможността в дружествения договор да бъде предвиден привилегирован ликвидационен дял на някои от съдружниците⁶. Развита е тезата, че ако дружественият договор не съдържа уговорки за определяне на ликвидационните дялове на съдружниците, то остатъчното имущество следва да се разпределя съгласно начина на разпределение на печалбите, уреден от задължителното съдържание на учредителния акт. В близко до това становище се коментира понятието гарантиран ликвидационен дял, като под него се разбира предварително определена дробна част или процент от остатъчното имущество на дружеството, което се определя като твърд ликвидационен дял (по подобие на твърдия дивидент)⁷. Изтъква се, че този твърд ликвидационен дял може и да не е в интерес на дадения член на дружеството при наличие на по-висока остатъчна стойност на имуществото, която ще облагодетелства другите съдружници. В същото се отбелязва, че гарантираният ликвидационен дял дава право единствено на предпочитително разпределение – изплащане преди ликвидационните дялове на другите съдружници. Не бих могла обаче да възприема становището (аргументирано с разпоредбата на чл. 260 ТЗ, отнасяща се конкретно до командитното дружество с акции), което гласи, че ликвидационните дялове на съдружниците във всички търговски дружества се определят единствено съразмерно на вноските им в даденото дружество и привилегирован ликвидационен дял е недопустим⁸.

Дяловото участие на съдружник в събирателно дружество може да бъде обект на залог – залагат се само имуществените права на съдружника (на дивидент и на ликвидационен дял). Изискването е да се състави писмен договор с нотариална заверка на подписите на съдружника и заложня кредитора, след което да се впише в Централния регистър на особените залози и в търговски регистър (чл. 19, ал. 1 и ал. 2 ЗОЗ).

4. Защита на интересите на кредиторите и последици от прекратяване на членството в СД

Защитата на интересите на кредиторите на събирателното дружество е обезпечена от личната и неограничена отговорност на съдружниците. Имуществото на съдружниците служи за гаранция за удовлетворяване вземанията на кредиторите - в случай че съдружник бъде заменен с друг, кредиторите на дружеството няма как да знаят дали новият съдружник е платежоспособен и дали те биха могли да се удовлетворят от неговото имущество. Правата на кредиторите не могат да се гарантират с дяловете на съдружниците, тъй като такива дялове не съществуват. Законодателят не е предвидил форма за прехвърляне на дружествени дялове^{9, 10}.

4.1. Отговорност на СД и отговорност на съдружниците в него

Що се отнася до отговорността на събирателното дружество и на съдружниците в него, то в случай че при извършаване на дадени правни действия и сделки възникнат претензии срещу събирателното дружество, то съществува възможността те да се предявяват

⁶ Стефанов, Г. цит. съч., пак там (Stefanov, G. tsit. sach., pak tam).

⁷ Антонова, А. Събирателно дружество. София: Сиби, 2004, с. 77 – 78. (Antonova, A. Sabiratelno druzhestvo. Sofia: Sibi, 2004, s. 77 – 78).

⁸ Владимирова, И. Търговско право. Ромина, София, 2008, с. 99. (Vladimirova, I. Targovsko pravo. Romina, Sofia, 2008, s. 99).

⁹ Герджиков, О. Цит. съч., с. 215. (Gerdzhikov, O. Tsit. sach., s. 215).

¹⁰ Антонова, А. Цит. съч., с. 65 – 66. (Antonova, A. Tsit. sach., s. 65 – 66).

едновременно срещу имуществото на дружеството и на един или повече от съдружниците. Принудителното изпълнение следва да се насочи първо върху дружественото имущество.

Събирателното дружество отговаря единствено за собствените си задължения. То не отговаря за личните задължения на своите съдружници. Обратно, съдружниците отговарят за задълженията на събирателното дружество лично, солидарно и неограничено, като това следва от дефиницията на вида дружество (аргумент от чл. 88 ТЗ). Ищецът може да направи избор дали да насочи иска си единствено срещу дружеството, или едновременно срещу него и съдружниците,¹¹ а принудителното изпълнение се насочва първоначално срещу дружеството, след което, в случай на невъзможност за удовлетворяване, се насочва срещу съдружниците.

В Решение № 476 от 25.09.1992 г. по гр. д. № 356/1992 г., V г. о. на ВС е посочено, че съдружниците в събирателно дружество, които са ответници, са необходими другари. Предвид факта, че същото решение е постановено преди редакцията на Търговски закон от 16.07.1993 г., по-конкретно на чл. 88 от същия, както и новата съдебна практика¹², не бих могла да възприема становището в доктрината¹³, което кореспондира на цитираното решение на ВС от 1992 г. Част от доктрината поддържа обратното становище, което споделям. Според него е налице обикновено другарство и искът не трябва да се предявява едновременно срещу всички съдружници и дружеството¹⁴. Основанието за това становище е възможността съдружниците да заявяват свои лични възражения в хода на процеса.

В тази връзка, подкрепям становището¹⁵, че по отношение на изпълнителното производство отговорността на съдружника е акцесорна и субсидиарна - принудителното изпълнение се насочва срещу съдружника само ако не е възможно кредиторът да се удовлетвори от дружественото имущество.

¹¹ Решение № 317 от 3.05.2007 г. на ВКС по т. д. № 54/2007 г., I т. о. (Reshenie № 317 от 3.05.2007 g. na VKS po t. d. № 54/2007 g., I t. o.).

¹² В този смисъл е и Решение №1 на ВКС от 15.02.2017 г. по т.д. 488/2016 г., в което са засегнати следните важни разграничения на съдружниците от събирателното дружество: **1.** Отговорността на съдружниците в лично качество не е предпоставка за лично участие на съдружниците в сделките на дружеството. **2.** Личната отговорност на съдружниците се добавя към отговорността на събирателното дружество като отделен правен субект. **3.** Съдружникът представлява дружеството в това си качество. Той действа от името на дружеството. **4.** Солидарната отговорност на съдружниците в събирателното дружество се изразява в това, че след като бъде извършен неуспешен опит за принудително изпълнение върху имуществото на дружеството, кредиторът може да насочи изпълнението спрямо всеки от съдружниците, тъй като всички съдружници дължат една и съща престация с тази на дружеството. В този случай, съдружникът, към когото е насочено изпълнение, е главна страна в процеса, но не става страна по сделката, а реализира обезпечителна отговорност. **5.** Задължението на съдружника възниква само при валидно задължение на дружеството. **6.** Съдружникът и дружеството са обикновени другари в процеса. Задълженията им са различни по своята правна природа, а общ юридически факт е само този на съществуване на дълга на дружеството. Съдружникът може да противопостави личните си възражения, но не и тези на останалите съдружници.

¹³ Антонова, А. Цит. съч., с. 173 (Antonova, A. Tsit. sach., s. 173).

¹⁴ Калайджиев, А. За отговорността на съдружниците в събирателното дружество. Търговско право, 4/2012, с. 6.; Голева, П. Търговско право. Търговци. Седмо преработено и допълнено издание. Нова звезда. София, 2020. с. 225 – 226 (Kalaydzhiiev, A. Za otgovornostta na sadruzhnitsite v sabiratelnoto druzhestvo. Targovsko pravo, 4/2012, s. 6.; Goleva, P. Targovsko pravo. Targovtsi. Sedmo preraboteno i dopalнено izdanie. Nova zvezda. Sofia, 2020. s. 225 – 226).

¹⁵ Голева, П. Търговско право. Търговци. Седмо преработено и допълнено издание. Нова звезда. София, 2020. с. 226 (Goleva, P. Targovsko pravo. Targovtsi. Sedmo preraboteno i dopalнено izdanie. Nova zvezda. Sofia, 2020. s. 226).

Съгласно *Определение № 259 от 19.04.1999 г. на ВКС по гр. д. № 24/99 г., IV г. о.*, принудително изпълнение срещу всеки един от съдружниците може да се предприеме при кумулация от следните условия: издаден изпълнителен лист, в който като длъжник освен събирателното дружество, са включени и неговите съдружници; да се докаже, че изпълнението не може да се реализира срещу дружеството.

4.2. Последици от прекратяване на членството в СД

Последиците от прекратяване на членството са регламентирани в чл. 97, ал. 1 и 2 ТЗ. Изгубването на членството не означава автоматично погасяване на всички права и задължения на съдружника по отношение на дружеството. На такова погасяване подлежат неимуществените права, а имуществените се трансформират. В чл. 97, ал. 1 ТЗ се посочва, че при прекратяване на членство в събирателно дружество останалите съдружници изплащат дела от имуществото на прекратилия участието си съдружник. Това се дължи на факта, че при персоналните дружества, каквото е събирателното, от съществено значение за самото дружество е доверието между съдружниците с оглед на личните им качества и личното им участие в дружествените работи. По тази причина и дяловете на съдружниците са непрехвърлими. Това обаче не означава, че е невъзможно настъпването на промени в персоналния състав на събирателното дружество.

Предвид значението на личността и волята на всеки съдружник в събирателното дружество, не следва да съществува пречка при отсъствие на императивна правна норма съдружниците да уговорят в дружествения договор по какъв начин ще се уреждат имуществените последици от прекратяване на членственото правоотношение с всеки от тях. Ако в дружествения договор не е направена подобна уговорка, при прекратяване на членството си в събирателното дружество, съдружникът придобива правото да получи дял от имуществото и годишната печалба на дружеството за времето до прекратяването на членството. Изхождайки от правната природа на събирателното дружество и от съдържанието и целта на правото по чл. 97, ал. 2 от ТЗ, както и съобразявайки сходството с правото на ликвидационен дял, съдът приема, че стойността на дела на напускащия/починалия съдружник в хипотезата на чл. 97, ал. 2 от ТЗ следва да се определи на база притежаваното от дружеството към момента на прекратяване на членственото правоотношение чисто имущество, остойностено по действащите към същия момент пазарни цени.

4.2.1. Встъпване на нов съдружник на мястото на напускащия

Съгласно чл. 92 и чл. 97, ал. 1 от ТЗ, встъпването на нов съдружник в съществуващо дружество е допустима възможност. При това положение, на мястото на напускащия съдружник се приема нов, който придобива качеството на съдружник в дружеството на свое правно основание (не на базата на правоприемство). Също така, предвид факта, че за действията, излизащи извън обхвата на обикновеното управление, се изисква съгласието на всички съдружници, то встъпването на нов съдружник изисква съгласието на всички останали, а встъпващият съдружник следва да приподпише дружествения договор, като съотношението на дяловото участие на новия съдружник се определя от останалите. Следователно, независимо от причините за прекратяване на членството на даден съдружник, новият съдружник не може да придобие дела на стария поради липсата на капитал в

събирателното дружество и на оформени дялове. Поради това обстоятелство новият съдружник не носи отговорност за задълженията на стария¹⁶.

4.3. Обособяване на ликвидационен дял на съдружник в СД

Що се отнася до дяловото участие в събирателното дружество като обект на изпълнение, то следва да се вземе под внимание, че самото дружество не е длъжник на съдружника и затова то не би могло да бъде поставено в по-тежко положение от самия длъжник¹⁷. В тази хипотеза, съгласно нормата на чл. 517 ГПК и тази на чл. 96, ал. 1 ТЗ, обектът на изпълнение представлява бъдещо вземане¹⁸. Това са трансформирани в ликвидационен дял членствени права на длъжника съдружник, а самото изпълнение следва да се извърши в изпълнителното производство. Съгласно т. 1 от мотивите на *Тълкувателно решение № 2 от 26.06.2015 г. на ВКС по т. д. № 2/2013 г., ОСГТК „Имуществото на длъжника се състои от вещи и от вземания. Според терминологията на ГПК всички имуществени обекти, които не са вещи (движими или недвижими), са вземания... Наличните и безналичните ценни книжа, както и дяловете от търговски дружества са секвестрируеми“*. Следователно, и ликвидационният дял на длъжника съдружник в събирателното дружество е изцяло секвестрируем.

За да се обособи обекта на индивидуално принудително изпълнение, а именно – ликвидационният дял на неограничено отговорния съдружник, следва да се развият следните производства: исково производство за съдебно прекратяване на дружеството поради наличие на вземане към неограничено отговорния съдружник и ликвидационно производство за търговското дружество след влизане в сила на решението за прекратяването му¹⁹. Правото на ликвидационен дял на съдружника в събирателно дружество възниква след удовлетворяване на кредиторите на дружеството.

¹⁶ Антонова, А. Цит. съч., с. 65 (Antonova, A. Tsit. sach., s. 65).

¹⁷ Изтъква Попова, В. в Сталев, Ж., Мингова, А., Попова, В., Стамболиев, О., Иванова, Р. Българско гражданско процесуално право, десето преработено и допълнено издание, второ по действащия ГПК, Сиела Норма АД, С. 2020, с. 1198 (Popova, V., V Stalev, Zh., Mingova, A., Popova, V., Stamboliev, O., Ivanova, R. Balgarsko grazhdansko protsesualno pravo, deseto preraboteno i dopalнено izdanie, vtoro po deystvashtia GPK, Siela Norma AD, S. 2020, s. 1198).

¹⁸ Градинарова, Т. Гражданско изпълнително производство (курс лекции, първа част), Издателски център при Русенски университет „А. Кънчев“, 2015, с. 293. (Gradinarova, T. Grazhdansko izpalnitelno proizvodstvo (kurs lektzii, parva chast), Izdatelski tsentar pri Rusenski universitet „A. Kanchev“, 2015, s. 293).

¹⁹ Градинарова, Т. Цит. съч. с. 300. (Gradinarova, T. Tsit. sach. s. 300).

БЪЛГАРСКАТА ПРАВОСЛАВНА ЦЪРКВА – БЪЛГАРСКА ПАТРИАРШИЯ – ЮРИДИЧЕСКО ЛИЦЕ НА ЧАСТНОТО ПРАВО¹

Доц. д-р Мария Кьосева
ЮФ на ПУ „Паисий Хилендарски“

Резюме: В статията се представя Българската православна църква (БПЦ) като *ex lege* корпоративно юридическо лице на частното право с примери, обосноваващи публично-правни елементи в дейността на Църквата - публичното упражняване на правото на вероизповедание, задоволяването на потребността от православна вяра на преобладаващата част от населението на България и публичното достояние на местата за богослужение – църкви и манастири, издаването на документи, установяващи български произход. Обобщено е, че правното положение, което има една или друга църква, включително и признаването ѝ за публична или частна корпорация, е въпрос на правен суверенитет на държавната законодателна власт, която определя реалните модели на взаимоотношенията между Църквата и държавата. Анализирани примери от законодателството са доказателство за актуалното значение на православието в държавния живот на България, какъвто е смисълът на чл. 10, ал. 1 от Закона за вероизповеданията.

Ключови думи: Българска православна църква, *ex lege* корпоративно юридическо лице на частното право с публично-правни елементи.

BULGARIAN ORTHODOX CHURCH – BULGARIAN PATRIARCHATE – LEGAL ENTITY OF PRIVATE LAW²

Assoc. Prof. Mariya Kyoseva, PhD
Law Faculty, University of Plovdiv

Abstract: The study presents the Bulgarian Orthodox Church (BOC) as an *ex lege* corporate legal entity of private law with examples justifying public law elements in the activities of the Church - the public exercise of the right to religion, the satisfaction of the need for Orthodox faith of the majority of the population of Bulgaria and the public domain of places of worship – churches and monasteries, the issuance of

¹ Настоящата статия е част от цялостно научно изследване на тема „Гражданскоправен статус на Българската православна църква“, защитено в началото на 2010 г. като дисертация за присъждане на о.н.с „доктор“ пред Специализирания научен съвет по правни науки на Висшата атестационна комисия (ВАК). В статията е запазено оригиналното съдържание като част от дисертационния труд, новирано с измененията в законодателството, както и с някои по-нови научни публикации.

² This article is part of a comprehensive scientific study on “Civil status of the Bulgarian Orthodox Church”, defended in early 2010 as a dissertation for the award of Ph.D. before the Specialized Scientific Council for Legal Sciences of the High Attestation Commission (HAC). The article preserves the original content as part of the dissertation, updated with changes in legislation, as well as with some newer scientific publications.

documents establishing Bulgarian origin. It is summarized that the legal status of one or another church, including its recognition as a public or private corporation, is a matter of legal sovereignty of the state legislature, which determines the real models of the relationship between the Church and the state. The analyzed examples of the legislation are proof of the current importance of Orthodoxy in the state life of Bulgaria, as is the meaning of Art. 10, para. 1 of the Law on Religions.

Keywords: *Bulgarian Orthodox Church, ex lege corporate legal entity of private law with public law elements.*

1. Съотношението между частно и публично право и мястото на църковното право в правната система

Правният статус на Българската православна църква – Българска патриаршия (БПЦ-БП) като уникално социално образувание и религиозна институция с нейните специфики дава отражения и върху определянето на БПЦ-БП като корпоративно юридическо лице ex lege на частното право с наличието на признаци, които са характерни по-скоро за юридическите лица на публичното право.

Критерий за делението на правото на частно и публично в исторически план е въведено от римския юрист Улпиян, според който „публично право е това, което се отнася до положението на римската държава, а частно - това, което се отнася до ползата на отделните лица“³. Критерият за това деление е интересът- частен или публичен, но по-късно той отстъпва място на метода на правно регулиране⁴. Според този критерий публичното право се регулира с властническия метод, т.е. отношенията са на субординация, а в частното право водещ е методът на равнопоставеност на субектите, т.е. отношенията са на координация, регулират се равнопоставени правни субекти⁵.

Съвременното делението на правото на частно и публично не се абсолютизира и се наблюдават преплитания и комбинация на частноправни с публичноправни норми в съвременното законодателство, както и тенденция на публичноправна регулация на традиционни частни правоотношения⁶.

В съвременната правна теория каноничното право се определя като система, която поражда западните правни системи на Новото време⁷ и е основа на националните правни системи на държавите в Европа. В съвременната правна теория каноничното право се определя като наднационално право, наравно с европейското право от една страна, а от друга страна – като основание да се говори за „държавен и институционален суверенитет, които са част от правното пространство“⁸.

³ **Андреев, М.**, Римско частно право, 7 изд., С., Софи-Р, 1993 г., с. 18; **Andreev, M.**, Rimsko chastno pravo, 7 izd., S., Sofi-R, 1993 g., s. 18.

⁴ В този смисъл **Герджиков, О.**, Учебник по търговско право. Част първа. Търговци, С., ИК „Труд и право“, 2021, с. 32 – 33; **Gerdzhikov, O.**, Uchebnik po targovsko pravo. Chast parva. Targovtsi, S., IK „Trud i pravo“, 2021, s. 32 – 33.

⁵ Вж. **Герджиков, О.** Коментар на търговския закон, книга I, чл.1 – 112, С., 1991, с. 6 – 7; **Gerdzhikov, O.** Komentar na targovskia zakon, kniga I, chl.1 – 112, S., 1991, s. 6 – 7.

⁶ Подобно у **Голева, П.**, Търговско право. Търговци, Шесто прераб. и доп. изд., Нова звезда, С., 2018, с. 12; **Goleva, P.**, Targovsko pravo. Targovtsi, Shesto prerab. i dop. izd., Nova zvezda, S., 2018, s. 12.

⁷ Така **Берман, Г.** Западна традиция права: епоха формираня, 2-е изд., М., МГУ, 1994 г, с. 120; **Berman, G.** Zapadnaya traditsia prava: epoha formirovania, 2-e izd., M., MGU, 1994 g, s. 120.

⁸ **Ташев, Р.** Теория на правната система. С.: Сиби, 2006, с. 162; **Tashev, R.** Teoria na pravната sistema. S.: Sibi, 2006, s. 162.

Това, което може да се допълни, е, че за разлика от правото на ЕС, което се формира след съществуването на национални правни системи в отделните държави, които трансферират суверенитет като членки на ЕС, каноничното право от началото на своето съществуване е универсална наднационална правна система, създадена от Вселенската църква като универсална институция, основана преди повече от 2000 години. За това свидетелстват думите на Св. апостол Павел до коринтяни: *„и както тялото е едно, а има много членове, и всички членове на едното тяло, макар и много, са едно тяло – тъй и Христос. Защото чрез един Дух всички сме кръстени в едно тяло, било иудеи или елини, било роби или свободни; и всички с един Дух сме напоени“* (1 Кор. 12:12 – 13). **Думите на Св. Апостол Павел са образец за признаване правата на човека и установяване принципа на недискриминация, преди повече от 2000 десетилетия и много преди да бъде установен този принцип като съдържание на чл. 9 от Европейската конвенция за правата на човека и основните свободи (ЕКПЧОС).**

Определянето на БПЦ-БП като субект на публичното или частното право не е предопределено от изясняването на въпроса за мястото на църковното право в системата на правото, както и от въпроса дали се приема, че е част от правното пространство и възприема ли се то за клон на правото⁹. Това са свързани въпроси и е добре да се разгледат в контекста на мястото на църковното право в системата на правото най-общо, независимо, че това не е ключовият въпрос в на настоящата статия.

Независимо от различните мнения дали мястото на църковното право е в публичното, частното или международното право като отрасли на правото, или се разглежда като самостоятелна и обособена част от правото¹⁰, или има такива, според които църковното право е част от правната система само на определен исторически етап и като цяло признават, че този въпрос не е бил предмет на системни изследвания от теорията на правото¹¹, БПЦ-БП е призната като юридическо лице *ex lege* според чл.10, ал.1 от Закона за вероизповеданията(ЗВ)¹² и е част от правното пространство. Затова тя трябва да бъде определена от коя категория юридически лица е от гледна точка на делението на правните субекти на такива – на публичното и частното право, за да се представят в пълнота всички юридически аспекти на БПЦ-БП като *ex lege* корпоративно юридическо лице¹³. Според гражданско-правната теория юридическите лица се разделят на такива на публичното и на частното право от гледна точка на критерия – дали осъществяват или не осъществяват държавни функции или такива, възложени им от публични институции. Юридическите лица на публичното

⁹ Виж по-подробно **Стоилов, Я.** Институционална ефективност на социалните норми, ГСУ, ЮФ, 1986, т. 79, кн. 2, с. 5 – 37; **Stoilov, Ya.** Institutsionalna efektivnost na sotsialnite normi, GSU, YuF, 1986, t. 79, kn. 2, s. 5 – 37. В студията в съпоставителен план авторът разглежда религиозните, корпоративните и правните норми като вид социални норми и тяхната институционална ефективност на различни нива.

¹⁰ **Петрова, Г.**, Църквата и църковното право в Средновековна България, С., 2005, Сиби, с. 24, 27; **Petrova, G.**, Tsarkvata i tsarkovnoto pravo v Srednovekovna Bulgaria, S., 2005, Sibi, s. 24, 27.

¹¹ **Ташев, Р.** цит. съч., с. 162; **Tashev, R.** tsit. sach., s.162.

¹² Вж. по подробно у **Кьоцева, М.** Конституционен и законов статус на вероизповеданията в България в: Религиозната толерантност в съвременния свят, сборник статии и доклади, ЮФ на ПУ „П. Хилендарски“, 2014, с. 36 – 61; **Kyoseva, M.** Konstitutsionen i zakonov status na veroizpovedaniyata v Bulgaria v: Religioznata tolerantnost v savremennia svyat, sbornik statii i dokladi, YuF na PU „P. Hilendarski“, 2014, s. 36 – 61.

¹³ Вж. подробен анализ на БПЦ-БП като корпоративно юридическо лице у **Кьоцева, М.**, Българската православна църква като юридическо лице, Юридически свят, бр.1, 2010, с. 111 – 140; **Kyoseva, M.**, Balgarskata pravoslavna tsarkva kato yuridicheskoto litse, Yuridicheski svyat, br.1, 2010, s. 111 – 140.

право се създават на основата на властнически актове, развиват дейност, чрез която обслужват общонационални интереси и обикновено осъществяват държавни функции в областта на управлението или други публични функции.

Юридическите лица на публичното право имат двойствен правен режим. Уредбата им е чрез норми на публичното право, осъществяват публични функции, но като юридически лица имат и частноправен режим - участват в гражданския оборот и са страни по граждански правоотношения. Когато става дума за държавни органи, които са и юридически лица (какъвто е случаят с Народното събрание и др.), е неточно според проф. Емилия Друмева¹⁴ да се казва, че този орган има субективни права, защото той няма свои права, а упражнява правата на държавата. Според нея органите имат правомощия (компетенции) и различните компетенции означават упражняване на различни права на държавата.

Юридическите лица на частното право се създават по волята на субекти на частното право. Тяхната дейност е насочена към задоволяване интереса на членовете им или в интерес на по-широки общности от хора, без това да им е възложено като задължения от държавата или от публични институции.¹⁵

Сред юристите и канонистите има спорове за мястото на църковното право в правната система и по-специално към кой отрасъл на правото да бъде отнесено¹⁶. Без да се възпроизвеждат подробно тези оживени теоретични разисквания, тъй като това не е предмет на настоящата статия, **за аргументирано и отговарящо на правната уредба на съвременните държавно-църковни отношения може да се подкрепи мнението на гръцкия проф. Спирос Троянос, който твърди, че отговорът на въпроса дали църковното право се отнася към частното или публичното право, е в зависимост от връзките между държавата и църквата на определено място и през определено време.** Според същия автор естеството на Църквата на Гърция и на основните ѝ организационни подразделения като публично-правни юридически лица е факт, който му дава основание да приеме, че църковното право е част от публичното право.¹⁷ Православната църква на Гърция и нейните местни поделения са юридически лица на публичното гръцко право, аргумент за което е: Органическият устава на Гръцката църква се приема със закон; конституирането на органите – избор на архиепископ и на митрополите става със съвместни волеизявления на държавни и църковни органи (указ на президента), както и необходимостта от съвместни волеизявления при издаване на актове, тяхната изпълняемост от държавни органи; финансовата зависимост на Църквата от държавата; архиереите и свещениците са държавни служители; сключването на църковен брак е с правни последици, равностойни с гражданския брак и др.

¹⁴ Вж. Друмева, Е., Конституционно право, трето доп. изд., С., 2008, 384 – 385; Друмева, Е., Конституционно право, пето доп. и прераб. изд., С., 2018, Сиела норма АД, с. 340; Друмева, Е., Konstitutsionno pravo, tretto dop. izd., S., 2008, 384 – 385; Друмева, Е., Konstitutsionno pravo, peto dop. i prerab. izd., S., 2018, Siela norma AD, s. 340.

¹⁵ Вж. Павлова, М., Гражданско право. Обща част, второ прераб. и доп. изд., С., 2002, с. 311; Василев, Л., Гражданско право на народна република България. Обща част, с., 1956, с.160; Pavlova, M., Grazhdansko pravo. Obshta chast, vtoro prerab. i dop. izd., S., 2002, s. 311; Vasilev, L., Grazhdansko pravo na narodna republika Bulgaria. Obshta chast, s., 1956, s.160.

¹⁶ Вж. Петрова, Г. цит. съч., с. 25 – 27, където са представени накратко различните мнения относно мястото на църковното право в правната система.

¹⁷ Троянос, Сп. цит. по Петрова, Г. цит. съч., с. 25.

Според В. А. Ципин¹⁸ църковното право може да се разглежда като вътрешно църковно право (*internum*), което регулира отношенията вътре в Църквата, и като външно църковно право (*externum*), координиращо отношенията на Църквата като обществен съюз с други обществени образувания и преди всичко с държавата.

Вселенската църква е универсална, неограничена във времето и пространството, и поради това е неограничена и в правно-организационна форма, т.е. не е правосубектна. Всяка Поместна православна църква като видим земен организъм развива своята дейност в определена държава, в рамките на определен правен ред и в зависимост от установените отношения между държавата и Църквата, основаващи се на исторически континуитет, традиции и институционална устойчивост¹⁹. Всяка Поместна църква е правосубектна²⁰ по националното право.

Определянето на Църквата като субект на публичното или частното право е предопределено от правната уредба на отношенията между държавата и Църквата. Съществуват няколко модела на държавно-църковни отношения, които са обусловени от исторически и културни традиции, формата на държавно управление, състоянието на религиозност на обществото в определен исторически етап, както и от ролята и влиянието на църквите и вероизповеданията в обществената система.

Не трябва да се абсолютизира концепцията, според която в зависимост от това дали Църквата е отделена или не е отделена от държавата, да се определя като субект на частното право и като субект на публичното. Пример за това е Германия, в която вероизповеданията са отделени от държавата, но има църкви - протестантската и католическата, които са признати за публични юридически лица на конституционно равнище. Поради това проф. Троянос е прав, когато казва, че определянето на църквата като юридическо лице на публичното или частното право зависи от политиката на държавата в определено историческо време.

В обобщение, правното положение, което има една или друга Поместна²¹ Църква, включително и признаването ѝ за публична или частна корпорация, е въпрос на правен суверенитет на държавната законодателна власт, която определя реалните модели на взаимоотношенията между Църквата и държавата²².

¹⁸ Ципин, В. прот. Църковно право, М., 2000, с. 21; Тсырин, В. прот. Tserkovnoe pravo, М., 2000, с. 21.

¹⁹ Вж. подробно у Кьосева М., Правосубектност на Българската православна църква – Българска патриаршия, Адвокатски преглед, 2022, бр. 3, с. 35 – 51; Kyoseva M., Pravosubektnost na Balgarskata pravoslavna tsarkva – Balgarska patriarshia, Advokatski pregled, 2022, br.3, s. 35 – 51.

²⁰ Вж. повече за понятието „поместна църква“, за да се отграничи от „местно поделение“ на БПЦ-БП в експертното ми становище по дело 5111/2017 г. I. г.о., ГК, по което е постановено решение №176/20.12.2018 г. на ВКС, относно допуснатия до касационно обжалване въпрос с какви доказателства се установява правосубектността и валидно учреденото процесуално представителство на църквата като местното поделение на БПЦ-БП.

²¹ Относно разликата между местна и поместна Църква вж. Папатома Гр. (понастоящем митр.), Съвременни и бъдещи предизвикателства пред Православната църква (Исторически, еклисиологичен и каноничен подход), Солун-Катерини, 2019, с. 123 сл.; Papatomas Gr. (ponastoyashtem mitr.), Savremenni i badeshti predizvikelstva pred Pravoslavnata tsarkva (Istoricheski, ekliologichen i kanonichen podhod), Solun-Katerini, 2019, s. 123 sl.

²² Вж. повече у Кьосева, М., Конституционни и законови модели на църковно-държавни отношения и правен статус на православните църкви в други държави (сравнително-правен преглед), Правна мисъл, 2010, бр. 1, с. 7 – 21; Kyoseva, M., Konstitutsionni i zakonovi modeli na tsarkovno-darzhavni otnoshenia i praven status na pravoslavnite tsarkvi v drugi darzhavi (sravnitelno-praven pregled), Pravna misal, 2010, br. 1, s. 7 – 21. Вж. и в по-нови изследвания Цекон, Б. Съвременни конституционни модели на държавно-църковни отношения, Съвременен право, 2017,

2. Модели на съществуване на държавно-църковни отношения – църквите като субекти на публичното и на частното право

В Европа съществуват различни модели, различни традиции и законодателни практики, установяващи държавно-църковните отношения, които предопределят статуса на църквите и вероизповеданията като субекти на публичното или на частното право. В теоретичните изследвания в зависимост от избрания класификационен критерий се правят различни класификации на държавно-църковни отношения.

Съществуват държави, в които определена църква е призната за официална или държавна, а църковните правила са въздигнати до ранг на държавен закон²³. Този модел на държавно-църковни отношения е установен в някои държави с монархическа форма на управление – Великобритания, Дания, Норвегия²⁴ и като цяло лютеранска Скандинавия²⁵, както и до известна степен в Гърция²⁶. При този модел се говори за конфесионален характер на държавата. Когато определена религия е призната за държавна или официална в една държава, то тя се признава като юридическо лице на публичното право. Според проф. протопрезвитер Стефан Цанков, когато моделът на взаимоотношение е за запазване на връзките между църква и държава, то тогава Църквите (и изповеданията) са публично-правни корпорации²⁷.

Другият основен модел на държавно-църковни отношения е този на институционалното разделяне на Църквата от държавата, който дава основание да се говори за секуларизация на тези отношения и за секуларна или светска държава. Пример в това отношение са САЩ, Швейцария, Франция, Полша, Руската федерация, Румъния, България и др.

Съществува, също така, форма на църковно-държавни отношения, която носи междинен характер – между радикалното отделяне на Църквата от държавата – налице е т.нар. държавна църковност. В последния случай става дума за статуса на църквите като корпорации на публичното право²⁸. В този случай църквите могат да имат ред привилегии и

бр. 5, с. 87 – 106; **Tsekov, B.** Savremenni konstitutsionni modeli na darzhavno-tsarkovni otnoshenia, Savremenno pravo, 2017, br.5, s. 87 – 106. Вж. и у **Славов, А.**, Публично право и християнство: за религиозните основи на модерните институции и право в: Научни четения на тема „Право и религия“, сборник доклади, С., УИ „Св. Кл. Охридски“, 2021, с. 483 – 496; **Slavov, A.**, Publichno pravo i hristiyanstvo: za religioznite osnovi na modernite institutsii i pravo v: Nauchni chetenia na tema „Pravo i religia“, sbornik dokladi, S., UI „Sv. Kl. Ohridski“, 2021, s. 483 – 496.

²³ В Гърция уставът на Църквата на Гърция е приет от гръцкия парламент със закон № 590/1977 г.

²⁴ 80% от норвежците са лютерани.

²⁵ Само Финландия не е монархия на Скандинавския полуостров.

²⁶ Вж. **Смочевски, А.**, Формиране на конституционни отношения държава – Църква в Гърция в: Научни четения на тема „Право и религия“, сборник доклади, С., УИ „Св. Кл. Охридски“, 2021, с. 285 – 313; **Smochovski, A.**, Formirane na konstitutsionni otnoshenia darzhava – Tsarkva v Gartsia v: Nauchni chetenia na tema „Pravo i religia“, sbornik dokladi, S., UI „Sv. Kl. Ohridski“, 2021, s. 285 – 313.

²⁷ **Цанков, С.** Конституционните принципи за отношението между държава и църква в славянските държави, ГСУ, БФ, X, 1932 – 1933, с. 4; **Tsankov, S.** Konstitutsionnite printsipi za otnoshenieto mezhdu darzhava i tsarkva v slavyanskite darzhavi, GSU, BF, H, 1932 – 1933, s. 4.

²⁸ „С признаване на публично-правния статус на Църквата в държавните училища вероучението на такава Църква се преподава за сметка на държавната хазна, наред с регистрирането на актовете за гражданското състояние, извършвано от държавните административни органи, се признава и гражданско-правната действителност на записванията в метрическите книги, извършвани при кръщаването на новородените, или действителността на брака, сключен чрез църковно венчание. Данъците за издръжката на Църквата се събират от принадлежащите към нея лица чрез държавните данъчни учреждения, при което обаче отказът от заплащане на този данък няма, като правило, никакви правни последствия за заявлото за това лице. От своя страна, Църквата, която

задължения, делегирани им от държавата, без да съществува държавна църква в тесния смисъл на думата. Такъв е случаят с Католическата, Евангелските и някои други църкви в Германия²⁹, които са със статус на корпорации на публичното право, независимо че действат по принципът за отделеност на вероизповеданията от държавата, докато други религиозни общности са частни корпорации. Моделът, при който е установено институционално разделяне на църквата от държавата, съчетан с принципа на взаимно сътрудничество, е приложим в Испания, Португалия, Италия, Австрия и донякъде Белгия.

Без значение от установения юридически модел на държавно-църковни отношения на принципа на конфесионалност или секуларност, положението на религиозните общности в повечето европейски страни не се различава съществено – няма намеса във вътрешно-църковните работи. Това се отнася и за онези държави, които запазват връзката си с Църквата при така наречената „византийска система на симфония“ чрез признаване на държавна църква. Дори в тези случаи, освен задължителната принадлежност на държавния глава при монархическо управление към конфесията, която има държавен статус, а и при републиканската форма на управление (какъвто е случаят с Гърция), държавната власт не ограничава Църквата в нейното вътрешно управление.

Според Ципин, в наше време реалното положение на Църквите често се определя не толкова от конституционните норми, колкото от политиката на правителството по отношение на религията³⁰.

Независимо от това, дали държавата признава църквата или определено вероизповедание като юридическо лице на публичното право или юридическо лице на частното право, или не ги признава за субекти на правото, вътрешно-църковното законодателство по своята правна природа си остава автономно. Неговото зачитане от страна на държавата, независимо дали тя е конфесионална или секуларна, е въпрос за спазване на нормите – национални и международни, които уреждат правото на вероизповедание. Незачитането на това вътрешно автономно право, би било нарушение на правото на вероизповедание по смисъла на чл. 9 от Европейската конвенция за правата на човека и основните свободи (ЕКСПЧОС).

В нашето съвремие има представители на социологията на религията като Питър Бъргър, които застъпват тезата, че има основание да се говори за десекуларизация на света, а за Европа същият автор поставя „социологическа диагноза“ – „евросекуларност“³¹ – плод преди всичко на „интелектуалните елити“, които по правило живеят „кабинетно“, откъснато от обществото. Авторът на същата теза прави социологическото си обобщение:

се ползва от правата на корпорация от публичното право, отваря със съвместни с държавата средства болници, домове за престарели, детски приюти и други благотворителни учреждения“ (Ципин, В., цит. съч., с. 644).

²⁹ Публ. в **Грънчаров, О.** Закон и Религия, документи и специализиран коментар, без посочена година на изд., с. 53 – 54; **Grancharov, O.** Zakon i Religia, dokumenti i spetsializiran komentar, bez posochena godina na izd., s. 53 – 54. В Германия не съществува нито една държавна религия (чл. 137, т. 1 от Конституцията на Германия (1919 г.), Ваймарската), която, е действащо право според чл. 140 от Основния закон на Германия (1949 г.), аргумент – чл. 136, 137, 138, 139, 141, които са неделима част от Основния закон. В т. 4 на чл. 137 религиозните общности, признати със закон, са институции с публични права и остават такива завинаги, останалите могат да бъдат регистрирани официално, ако имат необходимия брой членове.

³⁰ **Ципин, В.**, прот. цит. съч., с. 679.

³¹ Вж. у **Бъргър, Питър**, Публичната религия. Секуларност и религия в съвременния свят. – Християнство и култура, 2004, № 4/12, с. 68 – 73; **Bargar, Pitar**, Publichnata religia. Sekularnost i religia v savremennia svyat. – Hristiyanstvo i kultura, 2004, № 4/12, s. 68 – 73.

„Независимо дали ви харесва това или не – ние се намираме на един религиозен пазар. Това именно е огромното предизвикателство, а не предизвикателството на секуларността“.

3. Правното положение на БПЦ-БП като юридическо лице на частното право

БПЦ-БП е един от субектите в правната система, който е пример за това, че делението на частното и публичното право не трябва да се абсолютизира. Независимо че БПЦ-БП по действащото право се определя като юридическо лице на частното право тя притежава и специфични белези, които показват прилики и с публично-правните юридически лица. Нещо повече, БПЦ-БП като религиозна институция при действието на Търновската конституция и установения модел на църковно-държавни отношения чрез утвърждаването на източното православие за държавна религия е призната за публична корпорация. Според сега действащата уредба БПЦ-БП е субект на частното право, основание за което е конституционният модел на отделеност на религиозните институции от държавата (арг. – чл. 13, ал. 2 от КРБ).

БПЦ – БП като юридическо лице е субект на частното право, тъй като на нея не са ѝ възложени публични функции, но се откриват редица отклонения от корпоративните юридически лица на частното право. В исторически план тя не възниква според съгласението и свободната воля на определена група лица, които на учредително събрание постигат съгласие за нейното учредяване. **Църквата не е създадена от правото.** За съществуването на БПЦ-БП като социално явление, което правото преднамира най-точно би било да се каже, че важат изводите, направени от проф. Живко Сталев за нормативната сила на фактическото в нейната всеобхватност, която обозначава зависимостта на нормативното битие на правото от стоящи въвн от него факти на обективната действителност или от „естеството на нещата“³². Църквата попада точно в сферата на онова „космичното“, за което той говори, че колкото повече предметът на регулиране е космично или биологично обусловен, толкова свободата на избор на законодателя за разрешение е по-малка и обратно.

Като религиозна институция БПЦ-БП няма необходимост да бъде юридическо лице, но макар и отделена от държавата е в държавата и за да участва в гражданския оборот е необходимо да е персонифицирана като юридическо лице.

Конституционният съд постановява „Църквата няма две наименования едно, теологично, за вътрешна употреба, и второ, светско, за законова регламентация, както названието „православна“, така и именуването ѝ като „Една света съборна и апостолска“ (чл. 1 от устава на Българската православна църква) е част от нейното самоопределяне“³³. Законодателят е възприел това самоопределяне и в чл. 10, ал. 1 ЗВ е признал: *„Традиционно вероизповедание в Република България е източното православие. То има историческа роля за българската държава и актуално значение за държавния ѝ живот. Негов изразител и представител е самоуправляващата се Българска православна църква, която под името Патриаршия е правопреемник на Българската Екзархия и е член на Едната, Свята, Съборна и Апостолска църква. Тя се ръководи от Светия Синод и се представлява от Българския Патриарх, който е и Митрополит Софийски.“* Уставът е санкциониран от ЗВ чрез нормативната

³² Вж. у **Сталев, Ж.**, цит. съч.. с. 36 – 42, 99 – 100, 137 – 140, 147, 172 – 178

³³ Решение на КС № 12/15.07.2003 по к.д. № 3/2003 г.

делегация в чл.10, ал. 2 ЗВ – „Българската православна църква е юридическо лице. Устройството и управлението ѝ се определят в нейния устав.“

Църквата, разбира се, е субект на частното право по отношение на държавата, която не ѝ признава статус на публична корпорация, както и по отношение на лицата, които не са нейни членове, но за членовете на Църквата тя е организъм, притежаващ пределна универсалност и задоволяваща потребностите на пределно висок брой хора – православни християни, които в България са преобладаващото население. Църквата е обществено учреждение със свое устройство и нейните цели са насочени към обществото, а самата религия е дело на съвестта.

Аргумент, в полза на наличието на публичноправни елементи за БПЦ-БЦ като юридическо лице на частното право е нормативната делегация на ЗВ в чл. 10, ал. 2, според който устройството и управлението ѝ се определят в нейния устав, включително и правомощието, според чл. 20, да определя наличието на нейни местни поделения, по смисъл на чл. 19, което също се определя съгласно уставите. Следователно Уставът на Православната църква може да определи наличието на местни поделения и съгласно чл. 20 от ЗВ според Устава тези поделения могат да бъдат и юридически лица. Това означава, че чрез Устава автономното право на БПЦ-БП **може да определя местните поделения като юридически лица, а това безспорно е правомощие на държавата да определя субектите на правото в закон. Тълкувателната практика на ВКС е категорична, че Уставът на БПЦ-БП е акт с нормативна сила**³⁴. Следователно, БПЦ-БП подобно на държавата притежава делегирана ѝ чрез закон нормотворческа компетентност, включително чрез нея да създава местни поделения като юридически лица.

Наличието на собствена съдебна власт в БПЦ-БП чрез специален църковен съд, който налага църковните наказания за извършени църковни провинения, определени в каноните, е красноречив пример за публични функции на БПЦ като субект на частното право. Независимо от различията на църковните норми от тези, приемани от държавата, те „с цялата справедливост трябва да се считат за право в собствения смисъл“³⁵.

Самият Устава на БПЦ-БП определя, че властта в БПЦ се разделя на законодателна, изпълнителна и съдебна. Според чл. 8 от Устава законодателната власт в БПЦ-БП се упражнява от църковен събор, а според чл. 9 от Устава върховната съдебна и управленска власт на БПЦ-БП се упражнява от Светия Синод. В част втора „Църковен съд“ от Устава на БПЦ-БП, се разработва цялостна система на съдебната власт в БПЦ-БП, разпределена по видове съдилища и тяхната инстанционност, разделянето на църковните съдебни дела на църковно-наказателни, църковно-административни и църковно-имуществени спорове, по които се прилагат нормите на каноничното право. Според ВАС³⁶ законът предоставя на Устава на БПЦ да уреди изцяло материята, свързана с устройството и начина на управление

³⁴ В мотивите на Тълкувателно решение №1 от 23. 11.2010 г. по тълкувателно дело №2 от 2010 г. от 2010 г. Търговската колегия на ВКС определя: „Аргумент в полза на такова тълкуване е и разпоредбата на чл.10 ал. 2 предл. 2 ЗВ, **придаваща нормативна сила на Устава на БПЦ, който определя нейното устройство**. Местните поделения – съставни части на БПЦ-БП, и техният правен статут като ЮЛ се определят от чл.13 на Устава – заварения от ЗВ Устав от 1949 год. и сега действащия Устав от 2009 год.“

³⁵ **Варьяс, М. Ю.** Церковное право как корпоративная правовая система: опыт теоретико-правового исследования. – Във: Известия высших учебных заведений. Правоведение., 1999, № 6, с. 14; **Varyyas, M. Yu.** Tserkovnoe pravo kak korporativnaya pravovaya sistema: opyt teoretiko-pravovogo issledovaniya. – Vav: Izvestia vysshih uchebnykh zavedenii. Pravovedenie, 1999, № 6, s. 14.

³⁶ Определение №2268/10.01. 2017 г. по адм. д. №14004/2016 г., ВАС, III о.

на системата на Българската православна църква, като по този начин се осъществява принципът тази религиозна институция да е отделена от държавата – чл. 13 КРБ. Според Върховния административен съд³⁷ актовете, които издава църковната администрация не подлежат на съдебен контрол, тъй като не носят белезите на индивидуален административен акт, защото са издадени от църковни органи и, следователно, по този начин се признава приложението на раздел III „Църковно-административни дела“, в глава II „Църковно-съдебни дела“ от УБПЦ-БП.

Правото на Църквата или на което и да е друго вероизповедание да притежава и управлява своето имущество е част от правото на вероизповедание като сложно субективно право. Това е така, защото местата за обществено богослужение, където се извършва богослужебната практика са вид църковно имущество и в тях се упражнява публично и колективно субективното право на вероизповедание. Ето защо, църковното имущество и преди всичко това, което е предназначено за богослужение, т. е. за обществено ползване, трябва да бъде неприкосновено, независимо, че е собственост на субект на частното право, каквато е БПЦ-БП. Църковното имущество е предназначено изключително за целта на Църквата и затова не може да се употребява за друга цел. По това то се различава от имущество на другите субекти на частното право, с което притежателят му може да се разпорежи по собствената си воля. Това е така, тъй като част от имуществото, каквито са храмовете след освещаването се изключват от гражданския оборот, стават *res sacrae*. Църквата се родее с държавата, защото и нейната собственост е предназначена за ползване преди всичко не от титуляра, както е при частната собственост, а е достояние на цялото общество. По-скоро, църковната собственост е предназначена за публично ползване, тъй като местата за богослужение – големите катедрални храмове, църкви и манастири, не се ползват от собственика за задоволяване на неговите потребности, а са предназначени за обществено богослужение и масово посещение. По признака – предназначение и ползване на църковната собственост тя се доближава по предназначението до ползването на публичната държавна и публичната общинска собственост.³⁸ В тази връзка е и защитната норма на чл. 22, ал. 2 от ЗВ, според която принудително изпълнение не може да се насочва върху: 1. храмове и манастири на Българската православна църква – Българска патриаршия, и нейните местни поделения; 2. молитвени домове и манастири на регистрираните вероизповедания; 3. вещи, свързани с богослужебната дейност, ритуали и обреди на Българската православна църква – Българска патриаршия, на регистрираните вероизповедания и техните местни поделения.

Доказателство за наличието на публични елементи в БПЦ-БП като юридическо лице на частното право са документите, които удостоверяват определени факти като кръщение

³⁷ Определение №7707/2004, ВАС, III о., което е постановено по стария устав, но същите норми се съдържат и в действащия Устав на БПЦ: „Обжалваната заповед не носи белезите на индивидуален административен акт, тъй като не е издадена от административен орган. Обжалването на същата следва да се осъществи единствено по реда на чл. 199 във връзка с чл. 181. б. „б“ от Устава на БПЦ – пред Св. Синод в намален състав. В случая е неприложим съдебно-административния контрол по реда на ЗАП, тъй като заповедта е издадена от църковната администрация“

³⁸ Повече по този въпрос вж. у **Кьосева, М.** Имущество на Българската православна църква в: Актуални аспекти на религиозната толерантност. Сборник статии от научен колоквиум, организиран и проведен от ЮФ на ПУ „Паисий Хилендарски“, ЕкоПринт, 2014, с. 86 – 109; **Kyoseva, M.** Imushtestvo na Balgarskata pravoslavna tsarkva v: Aktualni aspekti na religioznata tolerantnost. Sbornik statii ot nauchen kolokvium, organiziran i proveden ot YuF na PU „Paisiy Hilendarski“, EkoPrint, 2014, s. 86 – 109.

и венчание, определени от Църквата като „официални документи“. В определени случаи тези документи пораждат правни последици, когато закон предвижда това.

Във връзка с „официалните документи“, издавани от БПЦ-БП съществуват такива, на които държавата придава качеството на документи, с които се доказва български произход според Закона за българите, живеещи извън Република България. Според чл. 3, ал. 1, т. 3 от същия закон български произход се доказва с документ, издаден от българската православна църква. Документът, издаден от БПЦ-БП е равностоен с документа, издаден от български или чужд държавен орган. Това законодателно решение дава основание за поддържане на тезата, че БПЦ-БП е един от малкото субекти на частното право, който притежава признаци и на публично юридическо лице, тъй като нормите на нейното вътрешно право засягат неограничен брой лица, а именно кръстените православни, които са членове на БПЦ-БП като корпоративно юридическо лице и чиито кръщелни свидетелства според цитирания закон са доказателство за български произход. Този аргумент сам по себе си е достатъчен и като аргумент за юридическата стойност на документите, които издава БПЦ-БП, имайки предвид правното значение и последиците на произхода, както и за юридическата стойност на нормите, които уреждат условията, при които едно физическо лице придобива църковна правоспособност.

Може да бъде посочен като пример за актуалността на източноправославното вероизповедание за държавния живот системата от празници, определени според чл. 154 от Кодекса на труда.

Допълнителни аргументи в подкрепа на това, че БПЦ-БП, бидейки юридическо лице на частното право, притежава и публично-правни елементи, пример за което се съдържа в Закона за радиото и телевизията (ЗРТ), а според чл. 53, т. 1 от ЗРТ се предоставя възможност за публично обръщение към обществото чрез обществените медийни регулатори – Българската национална телевизия и българското национално радио. Според чл. 87, ал. 1 от Правилника за прилагане на закона за държавния протокол се предоставят представителни функции на главата на БПЦ-БП, по смисъла на държавния протокол. Когато присъстват едновременно на официални церемонии на територията на страната, официалните лица заемат места съгласно подреждане, според което патриархът на БПЦ е на пето място след президент, председател на НС, министър-председател и вицепрезидент на РБ.

Чрез възможността за обръщение на главата на Църквата чрез обществените медийни регулатори по закон се дава възможност за публично въздействие върху голям кръг хора от обществото. Такъв е и смисълът на посоченото пето място на Българския патриарх наравно с официалните представители на държавата в Правилника за прилагане на закона за държавния протокол³⁹, което е израз и на уважение към БПЦ-БП и Патриарха в институционален план. Това в същото време е и публично афиширане на ролята на традиционната религия в държавния живот. Всички тези примери са доказателство за актуално значение на православието в държавния живот на България, както е смисълът на чл. 10, ал. 1 от ЗВ, възпроизвеждащ мотивите на Решение на КС⁴⁰, в което каузално се тълкува чл. 13, ал. 3 от КРБ относно ролята на традиционното вероизповедание.

³⁹ Приет с ПМС № 172 от 10.07.2009 г., обн. ДВ. бр.57 от 24 юли 2009 г., изм. ДВ. бр. 27 от 5 април 2016 г.

⁴⁰ Решение на КС на РБ № 2/ 18.02.1998 г. по к.д. №15/1997 г. в т. 16 е записано:

г) Конституцията на Република България гарантира свободата на религията. Съгласно чл. 13, ал. 1 от Конституцията „Вероизповеданията са свободни“. От общия контекст на този член, уреждащ по-нататък съответно

Особеностите във връзка с някои публични елементи, представени за БПЦ-БП като юридическо лице на частното право са пример, че в съвременната правна система делението на юридическите лица на частното и на публичното право не бива да се абсолютизира. В правното пространство съществуват и уникални социални образувания, чиито правни характеристики и дейност не могат да бъдат характеризирани еднозначно като задоволяване само на публичен или частен интерес, нито че са им присъщи само методът на регулиране – равнопоставеността или субординацията, което налага комплексно възприемане и изследване.

Следователно, основавайки се на анализа на чл. 13, ал. 2 от КРБ за отделеността на религиозните институции от държавата и обявяването на БПЦ-БП за юридическо лице според чл.10, ал.2 от ЗВ, както и от цитираните примери в други закони, може да се направи извода, че БПЦ-БП е юридическо лице на частното право, но с известни отклонения, които свидетелстват за наличието и на публично- правни елементи.

Църквата притежава най-устойчивата консервативна нормативна система, предопределена от догматите, каноните, същността ѝ като Църква, което се обосновава с уникалния единствен божествен произход, като обществено явление, чиито универсален характер поставя началото на съвременните правни системи. Това е пример, че тя е особен субект на правото, съществено различаващ се от другите социални образувания в обществената и правна действителност.

БПЦ-БП в историческо развитие показва, че тя от основаването си през 870 г. по времето на цар Борис, през възстановяването ѝ като Българска екзархия до придобиването на качество на юридическо лице при условията на Закона за изповеданията(отм.) и признаването ѝ ex lege със Закона за вероизповеданията е с устойчива институционалност, притежава белезите на субект на правото и историческа и правова приемственост, най-синтезиран израз за което е чл. 1, ал. 3 от Устава на БПЦ-БП – „Самоуправляващата се Българска православна църква – Българска патриаршия е правопреемник на Плисковската архиепископия, Преславската патриаршия, Охридската архиепископия, Търновската патриаршия и Българската екзархия. Тя е единна и неделима.“

принципа на разделяне на църквата от държавата – „Религиозните институции са отделени от държавата“ (ал. 2) и подчертаващ традиционния за България характер на източноправославното вероизповедание (ал. 3), е очевидно, че основната цел на чл. 13 от Конституцията е да уреди отношенията между държавата и вярващите. Особено значение за поставения в искането въпрос има разпоредбата на чл. 13, ал. 4 от Конституцията, според които „Религиозните общности и институции, както и верските убеждения не могат да се използват за политически цели“.

д) Семантично думата „вероизповедания“ в случая обхваща и персоналният състав на религиозните системи в смисъл на общности; религиозните институции, в частност църквата, са отделни и независими от държавата, а държавата е светска; традиционността на източно-православното вероизповедание изразява културно-историческата му роля и значение за българската държава, както и актуалното му значение за държавния живот, отразено най-вече в системата на официалните празници (всички неделни дни. Нова година, Възкресение Христово, Рождество Христово).

АНГЛИЙСКИЯТ ЕЗИК В ЗАКОНОДАТЕЛСТВОТО НА ЕС. ОСОБЕНОСТИ ОТ ГЛЕДНА ТОЧКА НА СТРУКТУРАТА НА ЗАКОНОДАТЕЛНИТЕ АКТОВЕ НА СЪЮЗА¹

Гл. ас. д-р Кристина Крислова
ЮФ на ПУ „Паисий Хилендарски“

Резюме: Изследването се съсредоточава върху английските версии на актовете на вторичното законодателство на Европейския съюз. Разглежда се структурата на законодателните актове на ЕС, която дава отражения върху езика, използван за съставянето им. Английският език е един от официален език на ЕС, но той има характерни особености, които се различават от английския език на общото право. Английският език на ЕС е институционален език и е обвързан с особеностите на системата на правото на ЕС.

Ключови думи: английски език, законодателни актове на ЕС, структура на законодателните актове на ЕС.

ENGLISH IN THE LEGISLATIVE ACTS OF THE EU. CHARACTERISTICS OF THE STRUCTURE OF LEGISLATIVE ACTS OF THE UNION.

Ch. Assistant Professor Kristina Krislova, PhD
Law Faculty, University of Plovdiv

Abstract: The study focuses on the English versions of the acts of the secondary legislation of the European Union. It also examines the structure of the legislative acts which structure has an effect on the language. English is one of the official languages of the EU but it has linguistic characteristics which distinguishes it from English of the common law system. English of the EU is institutional language and it is related to the features of the EU legal system.

Key words: English, legislative acts of the EU, structure of the legislative acts of the EU.

I. Английският език в законодателството на ЕС

Не съществува един-единствен, универсален юридически английски език. Юридическият английски език има разлики не само в различните правни системи в света, но също така той се различава и в държавите, принадлежащи към една и съща правна традиция.

¹ За настоящото изследване е използван моделът на Directive (EU) 2021 / 1883 of the European Parliament and of the Council of 20 October 2021 on the conditions of entry and residence of third-country nationals for the purpose of highly qualified employment, and repealing Council Directive 2009/50/EC.

Английският език и англосаксонското право се разпространява сред държавите от бившата Британска империя. Повечето от тези държави използват основно английския език като САЩ, Австралия, Нова Зеландия. Други като Пакистан, Индия, Нигерия използват юридически английски език въпреки че по-голямата част от населението говори местни езици².

При това юридическият английски език не е единен и в различните международни организации. Езикът на закона е свързан със специфична правна система, той е език обвързан от правната система. Има разлики в правните системи, които намират проява в езика, използван за съставянето на правни актове. Следователно няма единен или всеобхватен международен правен речник.

Юридическият английски език на ЕС е различен от този на Англия и Уелс, Америка или всяка друга англоговоряща страна. Първо поради това, че тези държави, както и ЕС принадлежат към различни правни системи, второ поради факта, че се развива нов вид наднационален английски език, дължащ се на хармонизацията на законодателството сред държавите членки на ЕС, който включва термини и конструкции, които не съществуват в англосаксонския юридически език³. Този нов вид „евро“ език или институционален език няма за източник определена страна, а е единствено свързан с правната система на ЕС.

Юридическият английски език не може да се смята за единен и напълно идентичен с англо-американското право тъй като, ако той е език обусловен от англо-американската правна традиция, то той няма да може да осигури съответните еквиваленти на редица термини и понятия, които са част от континенталното, международното и наднационалното право на ЕС или други правни системи, които се различават от англосаксонското право⁴. Затова в европейските институции и в международното право се развива един по-неутрален и необвързан с определена култура правен език.

Освен познаването на специфичните лингвистични термини е необходимо и добро разбиране за особеностите на правната система, както и правните институции и на законодателните актове издавани от тях.

За да се постигне точно изразяване на правните идеи в различните езици и различните правни традиции, трябва да се изучават системата на правните институции, тяхната терминология и източници, особено в ЕС, където, директиви и регламенти влизат в сила и се транспонират във всички държави членки.

Европейския съюз е уникална по рода си правна система и като обхват, и като вид. Това се вижда и от факта, че всички езици на държавите членки се използват, за да изразят нов правов ред, който поне на теория не е ограничен от съответните национални правни езици.

Европейският съюз е единствената международна организация, която приема нормативни актове пряко обвързващи гражданите на държавите членки на ЕС. Мултилингвистичните институции на ЕС се открояват от другите международни организации: Обединените нации имат шест официални езици, Съветът на Европа – два; НАТО – два; ЕАСТ (Европейска асоциация за свободна търговия) използва само английския език, който всъщност

² Tiersma, P. M. A History of the Language of Law.: The Oxford Handbook of Language and Law. Oxford. Oxford University Press, 2012, p. 13 – 26.

³ Yankova, D. Legal Englishes: The Discourse of Statutory Texts. Sofia, St. Kliment Ohridski University Press, 2013. p. 136

⁴ Ibedem, p. 136

е чужд език за всичките шест членки⁵. След 2013 г, датата на последното присъединяване в ЕС, официалните езици в ЕС станаха 24. Мултилингвистичната политика на ЕС е напълно различна от някои други международни организации поради това, че изборът на официални езици не се основава на политическо предимство на едни държави над други, а от самото си начало се прилага принципа на лингвистичното равенство, при който официалните езици на държавите-членки са и официални езици на ЕС⁶.

Едно изключително важно изискване е стандартизацията на текстовете съставяни от ЕС. Всички различни официални езикови версии трябва да бъдат еднакви що се отнася до съдържанието. Но за да се улесни една такава стандартизация, различните версии, членове, параграфи и точки трябва да съвпадат напълно и да са стриктно последователни. Това изискване за идентичност на законодателните текстове е заложено в законодателния процес на ЕС т. е. всички езикови версии функционират наравно и са обвързващи за гражданите на съответните държави членки.

Това, което затруднява комуникацията е изключителното текстуално единство на законодателните актове на ЕС. Резултатът е нестандартни синтактични конструкции, които стават приети форми на употреба на езика. В това изследване ще разгледаме специфичната структура на законодателните актове на ЕС.

II. Структура на законодателните актове на ЕС.

Законодателните актове на ЕС имат в състава си няколко основни компонента: заглавие на акта, преамбюл (ескпозитивна част), постановителна част (диспозитивна част). Това е стандартната структура за оформяне на общностните актове⁷.

Тук ще разгледаме и опишем всяка от тях, трябва да се има предвид обаче, че това е само приблизително разделение, тъй като няма ясна разделителна граница между различните категории и може да има значително припокриване между разпоредбите на различните компоненти.

2.1. Заглавие и преамбюл

Заглавието съдържа цялата информация, която присъства в началото на акта и позволява той да бъде идентифициран. То може да бъде последвано от определителни технически данни, които при необходимост се вмъкват между заглавието и преамбюла⁸.

DIRECTIVE (EU) 2021/1883 OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL of 20 October 2021 on the conditions of entry and residence of third-country nationals for the purpose of highly qualified employment, and repealing Council Directive 2009/50/EC.

По предписание на Общото практическо ръководство, заглавието на акта съдържа най-сбито и пълно посочване на предмета на акта, което да не подвежда относно съдър-

⁵ Wagner, E. Bech, S. Martinez, J. Translating for the European Institutions. Manchester, St. Jerome Publishing, 2002, p. 3.

⁶ Treaty on the European Union, article 55.

⁷ Общо практическо ръководство на Европейския парламент, Съвета и Комисията, предназначено за тези, които участват в съставянето на законодателните текстове на Европейския съюз, 2015. стр. 24 (Joint Practical Guide of the European Parliament, the Council and the Commission for persons involved in the drafting of European Union legislation, 2015).

⁸ Ibidem, p. 24

жанието на постановителната част. Когато е необходимо, пълното заглавие може да бъде последвано от съкратено заглавие, но ползата от съкратено заглавие е малко осезаема в правото на ЕС, където актовете се отбелязват с буквено-цифров код (например: „1999/123/ЕО“)

След дългото заглавие следва преамбюлът. Преамбюлите, които са типични за конвенциите, международните договори и резолюциите може понякога да се разпростират до няколко страници⁹.

Под „преамбюл“ на правните актове на ЕС се разбира всичко, което се намира между заглавието и постановителната част на акта, тоест това са позоваванията (citations) в преамбюла на акта, съображенията (recitals) и официалните формулировки, които ги съпътстват.

Позоваванията в преамбюла са предназначени за указване на правното основание на акта и основните етапи на процедурата, довели до неговото приемане¹⁰.

Обикновено в преамбюлите всяко позоваване се въвежда чрез една и съща формула, която обикновено започва с перфектно причастие – „having regarded to“ на български език „като взе предвид“ и / или с изречения започващи с наречието „whereas“, където тази конструкция се повтаря в началото на всяко изречение¹¹.

Having regarded to the Treaty establishing the European Community and in particular Article 13 thereof.

Having regarded to the proposal from the Commission

Между преамбюла на акта и постановителната част също се съдържат съображения, които са част от преамбюла. Съображенията имат за цел да мотивират накратко основните разпоредби на постановителната част, без да ги възпроизвеждат или перифразират. Те не съдържат разпоредби с нормативен характер или политически положения¹². Поради това те не трябва да се смесват с постановителната част.

Съображенията започват с израза „whereas“ – „като има(т) предвид, че“ и продължават с номерирани точки, съставени от едно или повече завършени изречения.

Whereas:

(1) The Commission communication of 3 March 2010 entitled ‘Europe 2020: A strategy for smart, sustainable and inclusive growth’ sets the objectives of the Union becoming an economy based on knowledge and innovation, reducing the administrative burden on companies and better matching labour supply with demand. That communication identifies the need for a comprehensive labour migration policy and for better integration of migrants. Measures to facilitate the admission of highly qualified third-country workers have to be seen in that broader context.

⁹ В България освен конституцията, преамбюл има още Законът за вероизповеданията

¹⁰ Общо практическо ръководство на Европейския парламент, Съвета и Комисията, предназначено за тези, които участват в съставянето на законодателните текстове на Европейския съюз, 2015. стр. 26 – 27. (Joint Practical Guide of the European Parliament, the Council and the Commission for persons involved in the drafting of European Union legislation, 2015).

¹¹ Ibidem, p. 27

¹² Ibidem, p. 31

2.2. Постановителна част (диспозитивна част)

Доколкото е възможно, постановителната част трябва да се съставя по стандартна структура – предмет и приложно поле; определения; права и задължения; разпоредби, делегиращи правомощия и предоставящи изпълнителни правомощия; процедурни разпоредби; мерки, свързани с прилагането на акта; преходни и заключителни разпоредби¹³.

„Постановителната част“ е нормативната част на акта. Тя се състои от членове, групирани в дялове, глави и раздели¹⁴

В постановителната част на обвързващите / нормативните актове не се съдържат разпоредби с ненормативен характер, като например положения или политически декларации, нито разпоредби, които възпроизвеждат или перефразират цели пасажи или членове от договорите или потвърждават действащи правни разпоредби¹⁵

Нормативните актове трябва да бъдат целенасочени. Актовете с обвързващ характер трябва да установяват норми, в които да се съдържат необходимите указания (например приложно поле и определения) за правилното разбиране и прилагане на тези норми. Всичко останало е излишно: положения, намерения и декларации нямат място в постановителната част на акта, тъй като има противоречие между „желателно“ и „задължително“.

Както видяхме от указанията, в началото на постановителната част на правния акт се определят предметът, приложното поле и се дават дефиниции (определения). Под „предмет на акта“ се разбира това, за което се отнася актът, а терминът „приложно поле“ обхваща категориите фактически и правни ситуации, както и лицата, спрямо които се прилага даденият акт.

Scope

1. This Directive applies to third-country nationals who apply to be admitted, or who have been admitted, to the territory of a Member State for the purpose of highly qualified employment under this Directive.

Дефинициите (определенията) в един акт понякога могат да бъдат много. Те обикновено съдържат определение на даден термин / дума, която ще се среща в текста и трябва да се чете по един и същи начин, както е дадено в определението в началото на постановителната част.

For the purposes of this Directive:

- (1) 'third-country national' means any person who is not a citizen of the Union within the meaning of Article 20(1) TFEU;
- (2) 'highly qualified employment' means the employment of a person who: (a) in the Member State concerned, is protected as an employee under national employment law or in accordance with national practice, irrespective of the legal relationship, for the purpose of exercising genuine and effective work for, or under the direction of, another person; (b) is paid for that work; and (c) has the required higher professional qualifications;

¹³ Общо практическо ръководство на Европейския парламент, Съвета и Комисията, предназначено за тези, които участват в съставянето на законодателните текстове на Европейския съюз, 2015. стр. 42. (Joint Practical Guide of the European Parliament, the Council and the Commission for persons involved in the drafting of European Union legislation, 2015)

¹⁴ Ibidem, p. 24

¹⁵ Ibidem, p. 38

„Дефинициите са необходими за действието на правните норми, защото дефинират понятия, които са използвани в тях¹⁶.“

(3) 'EU Blue Card' means a residence permit bearing the term 'EU Blue Card' that entitles its holder to reside and work in the territory of a Member State under the terms of this Directive;

В случаите, когато използваните в акта термини нямат еднозначен смисъл, в началото на акта трябва да се включи член, съдържащ определение на тези термини. Определението не трябва да съдържа самостоятелни правни норми¹⁷, тъй като мястото на правното предписание е в нормативните разпоредби.

В постановителната част на акта освен предмет, приложно поле и определения се включват още и „права и задължения“ и „процедурни разпоредби“. Те съставят същинската нормативна част на акта и се формират в зависимост от целта, заложена в акта, и от степента на сложност на предвидената система¹⁸

Разпоредбите „права и задължения“ (rights and obligations) основно предписват определено поведение и техните правни норми биват задължаващи, разрешаващи (оправомощаващи) и забраняващи¹⁹

Първичните правни норми, в зависимост от това какъв вид поведение предписват, се разделят на задължаващи, разрешаващи и забраняващи. Правните норми представляват нормативни (деонтични) съждения за осъществяване на бъдещо поведение. От гледна точка на вида на задължителност на поведението съществуват три модалности. Предписаното поведение може да бъде задължително, разрешено или забранено²⁰

В постановителната част на правните актове освен „права и задължения“ може да имат и „процедурни разпоредби“. В законите на Обединеното кралство те се поместват в schedules в края на акта, докато в ЕС те са в главната част на акта²¹.

Article 24

Access to information and monitoring

1. Member States shall make easily accessible to applicants for an EU Blue Card information on the documentary evidence needed for an application, as well as information on entry and residence conditions applicable to third-country nationals falling under the scope of this Directive and to their family members, including their rights and obligations and the procedural safeguards. That information shall include information on

¹⁶ Ташев, Р. Обща теория на правото, С., Сиби, 2010 г. стр. 210. (Tashev, R. Obshta teoriya na pravoto, S. Sibi, 2010 g. p. 210.)

¹⁷ Общо практическо ръководство на Европейския парламент, Съвета и Комисията, предназначено за тези, които участват в съставянето на законодателните текстове на Европейския съюз, 2015. стр. 41. (Joint Practical Guide of the European Parliament, the Council and the Commission for persons involved in the drafting of European Union legislation, 2015)

¹⁸ Ibidem, p.43

¹⁹ Williams, Ch. Tradition and Change in Legal English: verbal Constructions in Prescriptive Texts. Bern, Peter Lang, 2015, p. 46

²⁰ Ташев, Р. Обща теория на правото, С., Сиби, 2010 г. стр. 203. (Tashev, R. Obshta teoriya na pravoto, S. Sibi, 2010 g. p.203.)

²¹ Williams, Ch. Tradition and Change in Legal English: verbal Constructions in Prescriptive Texts. Bern, Peter Lang, 2005, p. 50

the salary thresholds set in the Member State concerned in accordance with Article 5(3), (4) and (5) and on the applicable fees.

2.3. Заключителна част

Заключителната част на законодателните актове на ЕС включват преходни и заключителни разпоредби²².

Тази категория елементи се отнася до:

- отмяна на по-ранни актове;
- правила за преход от старата към новата система;
- разпоредби за изменения на по-ранния акт;
- прилагане на акта във времето;

Заключителната част на правните актове е по-техническа и може да съдържа разпоредби, които да съдържат изменение на по-ранни актове, въпреки че някои законодателни техники отделят изменението на акта от заключителните разпоредби и го вмъкват в самия текст, подлежащ на изменение както правните актовете на ЕС.

Понякога се прави и отмяна на по-ранни актове, когато те са станали ненужни.

Article 30

Repeal of Directive 2009/50/EC

Directive 2009/50/EC is repealed with effect from 19 November 2023.

Преходните разпоредби, които определят специфични правила за преход от стара към нова система, могат да се класифицират и отделно от заключителните разпоредби.

Заключителните разпоредби включват в себе си: влизане в сила на акта, краен срок на транспониране и прилагане на акта във времето.

Article 32

Entry into force

This Directive shall enter into force on the twentieth day following that of its publication in the Official Journal of the European Union.

Техническите елементи на акта са включени в приложенията, към всяко от които се прави отделно препращане в постановителната част на акта. Приложенията не предоставят никакви нови права и не възлагат нови задължения, които да не са предвидени в постановителната част²³. Те също така дават допълнителна информация или предписания на някои разпоредби или елементи на разпоредби, които са отделени от постановителната част поради техния технически характер.

ANNEX I

List of occupations referred to in Article 2, point (9)

²² Общо практическо ръководство на Европейския парламент, Съвета и Комисията, предназначено за тези, които участват в съставянето на законодателните текстове на Европейския съюз, 2015. стр. 43. (Joint Practical Guide of the European Parliament, the Council and the Commission for persons involved in the drafting of European Union legislation, 2015)

²³ Ibidem, p. 74

Information and communications technology managers and professionals who have acquired at least 3 years of relevant professional experience within 7 years prior to the application for an EU Blue Card belonging to the following groups of the ISCO-08 classification: (...)

III. Заключение

Структурата на нормативните актове очевидно варира в различните държави, а езиковите особености за съставянето им зависи и от вида на текста – дали този текст е част от национално законодателство или е международен договор, регламент или директива и т.н. При това всяка държава, както и всяка международна организация имат свои собствени процедури за съставяне на нормативни актове (drafting). Също така трябва да се има предвид, че процедурите за съставяне на нормативни актове са в непрекъснат процес на видоизменение или подобрене.

Качеството на съставянето на общностното законодателство е от съществено значение, за да бъде то по-добре разбрано и правилно прилагано. Законодателните актове на институциите на ЕС трябва да бъдат формулирани по разбираем и последователен начин, при спазването на единни принципи на оформяне и на законодателна техника, за да могат гражданите на държавите-членки да познават своите права и задължения, а юрисдикциите да гарантират тяхното зачитане, а при необходимост държавите-членки да извършват транспонирането правилно и в срок.

ПОСРЕДНИЧЕСТВО КЪМ ПОДКУП

Екатерина Роглекова

Съдия в Окръжен съд – Пловдив

Резюме: *Посредничеството към подкуп е сред най-разпространените и латентни корупционни престъпления, чието изясняване предизвиква сериозен теоретичен и практически интерес. Въпреки че е предварителна престъпна дейност, същото е обявено от закона за самостоятелно престъпление, като се отчита високата му степен на обществена опасност. Горното налага подробното му изследване от обективна и субективна страна и обръщане внимание на особеното му изпълнително деяние, разискване на двете възможности за осъществяването му – фактическо и интелектуално посредничество и анализ на относимата съдебна практика.*

Ключови думи: *посредничество, престъпление, подкуп, Наказателен кодекс.*

MEDIATION TO BRIBERY

Ekaterina Roglekova

Judge at the Plovdiv District Court

Abstract: *Mediation in bribery is one of the most widespread and latent corruption crimes, the clarification of which arouses serious theoretical and practical interest. Although it is a preliminary criminal activity, it has been declared an independent crime by law, taking into account its high degree of public danger. The above requires its detailed study from an objective and subjective point of view and paying attention to its special executive act, discussing the two possibilities for its implementation – factual and intellectual mediation and analysis of relevant case law.*

Key words: *mediation, crime, bribery, Penal Code*

1. Посредничеството към подкуп най-общо се отнася към престъпленията срещу държавната власт, като в България се наблюдава динамична тенденция към развитие на наказателното законодателство в областта на борбата с корупционните престъпления, както се вижда от въвеждането на последните изменения на Наказателния кодекс през 2002 г., с които са криминализирани и прибавени различни прояви към съществуващите преди това класически форми на изпълнителните деяния, създаващи корупционна среда и осъществяващи корупционни престъпления, въведени са нови особени субекти на подкупа, разширени са обхватът и съдържанието на понятието „облага“¹.

Посредничеството към подкуп от своя страна е едно от най-разпространените, но и най-латентни корупционни престъпления, чието изясняване представлява сериозен теоретичен и практически интерес.

¹ Тълкувателно решение № 1 от 12.03.2021 г. на ВКС по тълк. д. № 1/2019 г., ОСНК

С оглед високата степен на обществена опасност на престъплението подкуп, законодателят е криминализирал и деяния, посредством които се подпомага осъществяването на активния и пасивен подкуп, едното от които е престъплението „посредничество“ по смисъла на чл. 305а от НК.

За същото може да заявим, че представлява по своята същност една специфична и предварителна престъпна дейност, която от една страна се отнася единствено до основните форми на подкупа и от друга – е възможна единствено преди извършването на подкупа и преди началото на неговото изпълнение.

Следователно – съставът посредничеството е субсидиарен, както и спрямо подкупа то е един вид съучастническо деяние, но което е предвидено да се наказва самостоятелно².

2. Съгласно разпоредбата на чл. 305а от НК *„се наказва този, който посредничи да се извърши някое от деянията по предходните членове, ако това не представлява по-тежко престъпление“*.

Посредничеството е формулирано като престъпление в НК през 1982 г., но въвеждането на нормата не е абсолютна новост на вътрешното наказателно законодателство. Съгласно чл. 148 от НЗ от 1896 г. се е наказвало посредничеството към активен подкуп, а според чл. 264 от НЗ от 1951 г. същото се е отнасяло и до двата вида.

За да разберем същността на посредничеството е необходимо да изведем характеристиките на обективната и субективната му страна, т.к. точното им определяне е ключът към правилната квалификация на всяко престъпление.

Прави впечатление, че в сравнение с други наказателноправни норми разпоредбата на чл. 305а от НК е проста и не е описателна.

- Независимо, че посредничеството е уредено като самостоятелно престъпление, **непосредственият му обект** на защита е същият като на основните видове подкуп, т.к. в случая се касае за дейност, която е насочена към подпомагане извършването на активния и пасивен подкуп. *„Във всички случаи, деецът въздейства на тези обществени отношения **отвън** и **посредством** даващия и получаващия подкуп.“*³.

Очевидно в този случай посредничеството се приближава повече до активния подкуп, нещо повече – засягането на обекта отвън навежда на възможния субект на това престъпление и той е същият, както при активния подкуп – всяко наказателноотговорно лице, в това число и длъжностното.

- На следващо място е налице **особено изпълнително деяние** – „посредничество“. По принцип това е институт на гражданското право и най-общо се възприема като дейност на субект, който поставя във връзка лица, които искат да сключат сделка. Изпълнителното деяние е твърде общо очертано като „посредничи да се извърши някое от деянията....“.

² Владимиров, Р. Подкупът според българското наказателно право. С.: Университетско издателство „Св. Климент Охридски“, 1992, стр. 151 – 152 // Vladimirov, R. Podkupat spored balgarskoto nakazatelno pravo. S.: Universitetsko izdatelstvo „Sv. Kliment Ohridski“, 1992, str. 151 – 152.

³ Владимиров, Р. Цит. съч., стр. 155, Михайлов, Д. Престъпно посредничество, сп. „Правна мисъл“, 1987, кн. 3, стр. 48 // Vladimirov, R. Tsit. sach., str. 155, Mihaylov, D. Prestapno posrednichestvo, sp. „Pravna misal“, 1987, kn. 3, str. 48.

В Решение № 34 от 14.V.1984 г. по н. д. № 25/84 г., ОСНК пояснява посредничеството като предлагане, приемане, искане и даване на подкуп.

В наказателното право доктрината определя посредничеството като дейност, която „...създава предпоставки за установяване на връзка и постигане на съгласие в определена насока между две насрещни лица. Посредникът улеснява постигането на това съгласие и осъществяването на визираното от него.⁴”

Категорично може да приемем, че посредникът чрез своето деяние изпълнява функцията на свързващо звено, на трансмисия между даващия и взимащия, може да действа по поръчение на някоя от страните, както и на двете, като създава благоприятни условия за улесняването на двата вида подкуп. Няма и спор, че субектът е извън периметъра на сделката, той не участва в нея, като само спомага за нейното изясняване и уточняването ѝ, начинът на предаване на предмета и др.

ОСНК определя, че по чл. 305а НК отговаря само деецът, който посредничи да се даде или приеме подкуп, като предложи или улесни по какъвто и да е начин даването или получаването на наследващия се дар. Самостоятелно довършено престъпление по чл. 305а НК е умишлено склоняване на другото към приемането или даването на подкуп, както и умишленото създаване на предпоставки за получаването или предаването на подкупа. Когато обаче посредничеството е успяло и наследващият се дар е даден или получен, ще е налице съучастие по чл. 20, ал. 3 или ал. 4 НК в активен или пасивен подкуп⁵.

Анализирайки горното, може да направим извод, че последният момент, до който ще се простира деянието на посредника, е постигането на съгласие между субектите на подкупа относно неговите параметри – начин, място, размер и др.⁶

Това становище се доразвива и в други произнасяния на върховните съдии, в които се изследва задълбочено посредническата дейност и съпоставянето ѝ със съучастието, като се подчертава, че посредникът за предлагане, приемане или даване на подкуп е съучастник в престъплението на този, който дава или приема подкупа. Само когато посредничеството не е успяло, тогава посредникът ще отговаря за самостоятелно престъпление по чл. 305а НК.

Решение № 439 от 6.IX.1984 г. по н. д. № 430/84 г., II н. о. и Решение № 34 от 14.V.1984 г. по н. д. № 25/84 г. на ОСНК на ВС поддържат тезата, че съставът на чл. 305а НК се осъществява, когато се извършва посредничество между този, който предлага подкупа, и този, който го получава, **но само в случаите, когато не се достига до крайния резултат**. Съгласно чл. 21, ал. 1 НК съучастниците в едно престъпление се наказват с предвидено в закона наказание. Посредникът за предлагане, приемане, искане и даване на подкуп е съучастник в престъплението на онзи, който дава или приема подкупа. Когато посредничеството е успяло, посредникът ще отговаря като подбудител или помагач, а в някои случаи и в двете качества, в престъплението на онзи, който приема или получава подкупа – чл. 301 – 303 НК, или в престъплението на този, който дава подкупа – чл. 304 НК.

⁴ Ненов, Ив., Наказателно право, Особена част, том 2, издателство Наука и изкуство, 1959, стр. 250 // Nenov, Iv., Nakazatelno pravo, Osobena chast, tom 2, izdatelstvo Nauka i izkustvo, 1959, str. 250

⁵ Решение № 1111/1987 г. на ОСНК на ВС

⁶ Владимиров, Р. Цит. съч., стр. 155 // Vladimirov, R. Tsit. sach., str. 155.

Деянието е престъпление по чл. 305а НК само когато посредничеството за предлагане, приемане, искане или даване на подкуп **не е успяло независимо по какви причини е станало това.**

Именно в тези случаи посредникът ще отговаря самостоятелно по чл. 305а НК, защото със самото извършване на посредническата дейност той осъществява признаците на този състав.

Конкретно за дейността на посредника – същата може да се изрази в многообразни по вид деяния – уреждане на срещи между страните, предаване на предложението или на отговора за това дали дарът ще се приеме, както и в най-често срещаните хипотези – придвижването на предмета от едната до другата страна.

Независимо от липсата на описание, което да е дадено от законодателя на изпълнителното деяние на престъплението по чл. 305а от НК, въз основа на анализ на доктрината и съдебната практика ще си позволя да разгранича две форми на посредничество – „фактическо“ и интелектуално“.

а) **Фактическото посредничество**, това е директното прехвърляне на подкуп от даващия към вземащия. Тази форма може условно да се нарече физическо посредничество, тъй като действията на посредника тук се състоят само във физическо въздействие върху предмета на подкупа и се свеждат до изпълнение на изключително техническа функция за прехвърляне на подкупа от едното към другото лице.

б) На второ място, посредничеството към подкуп е всяко друго съдействие от страна на посредника на активния и пасивния субект за постигане или изпълнение на споразумение между тях за получаване и даване на подкуп. Именно тази форма може да определим като **интелектуално посредничество**, тъй като действията, извършени от субекта в този случай, се характеризират с доста широк спектър от престъпни методи, основният от които е интелектуалната помощ на участниците в подкупа.

- Относно фактическото посредничество – престъпната дейност в този случай се състои в изпълнение на чисто техническа функция – фактическото прехвърляне на предмета на подкупа от владението на даващия във владението на длъжностното лице. Според формата на деянието прехвърлянето на подкуп тук се изразява само в действия, чиито специфични методи не влияят на квалификацията (носене, транспортиране, изпращане на подкуп и др.).

Предмет на фактическото посредничество очевидно могат да бъдат различни разновидности на предмета на подкуп – пари, ценни книжа, имоти и др., като е трудно да се защити тезата, че е възможно при облага от неимуществен характер.

Не е изключено предметът на подкупа да е осъществяване на услуга или ремонт. В този случай прекият изпълнител на работата следва да бъде признат за посредник, при условие че е запознат с фактическите обстоятелства на престъплението.

Определяйки фактическото посредничество в най-честите хипотези като пряко предаване на подкуп, това буквално означава, че посредникът изпълнява ролята си сам и като единствена връзка между активния и пасивния субект, лично влиза в контакт с тях, за да предаде подкупа. Това обаче не винаги се случва точно по този начин. Не са изключени и ситуации, когато в механизма на подкупа участват няколко физически посредници, включително и такива, представляващи интересите на различни страни по подкупа. В резултат

на това процесът на прехвърляне на подкуп от даващ подкуп към вземащ може да бъде опосредстван от цяла верига от престъпни действия на всеки един от посредниците.

В същото време изобщо не е необходимо всеки физически посредник от лицата, участващи в подкупа, лично да влиза в контакт с активния и пасивен субект. Ако има трима или повече посредници, престъпната дейност на поне един от тях може да се ограничи до контакти с други посредници, без да влиза в преки отношения с основните лица, участващи в подкупа.

Деянието може да бъде извършено по всякакъв начин, включително чрез група посредници, предаващи един през друг предмета на подкупа. Множеството посредници към престъплението подкуп е възможно и при всички случаи ще е изключително предизвикателство за разследващите органи и правилното квалифициране на престъпната дейност.

- Друг интересен въпрос, който се поставя в практиката е за отговорността за посредничество към подкуп, когато посредникът е „инициатор“. Възможни са два варианта – лицето да е инициатор на самото даване или получаване на подкуп – в който случай считам, че той следва да носи отговорност за съучастие в активен или пасивен подкуп и извършените от него посреднически действия не изискват друга квалификация.

В контекста на изложеното при инициатива за извършване на посреднически действия – била тя от самият посредник, предлагащ услугите си, или другите участници в подкупа, самата инициатива, идваща от посредника, не го превръща автоматично в подбудител/помагач за даване или получаване на подкуп, а е възможна квалификацията по чл. 305а от НК.

Все пак, следва да се има предвид, че настоящата редакция на разпоредбата на чл. 305а от НК дава възможност за много широко тълкуване на понятието за посредничество към подкуп, според мен обединявайки възможността за извършването му както в традиционната физическа форма, така и в по-сложната интелектуална форма. Инициатор на посредническа помощ може да бъде самият посредник, точно така, както подобна инициатива може да дойде от другите двама участници. И в двата случая ще е налице състав на посредничество към подкуп.

Следва обаче да се поясни, че отговорността на физическия посредник може да възникне само ако подкупът не е предаден, за което бе взето отношение по-горе.

При всички случаи посредникът действа в интерес на активния и/или пасивния субект. Посредникът не се изисква да има интереси от действията, като съдържанието на неговото деяние се изчерпва в приемането на подкуп от подателя на подкупа за предаването му на длъжностното лице, което взема подкупа. Изхождайки от това, предметът на подкупа не принадлежи на посредника, а му е поверен, за да го прехвърли на пасивния субект.

От практическа важност е и въпросът за наказателноправната оценка на поведението на фактически посредник към подкуп, действащ в изпълнение на заповед, задължителна за него. Отново ще сме изправени пред два варианта – първият да са изпълнени условията на разпоредбата на чл. 16 от НК – т.е. деянието да е осъществено в изпълнение на неправомерна служебна заповед, дадена по установения ред и неналагаща очевидно за дееца престъпление. Разбира се, тогава стореното от него няма да е виновно и той няма да носи наказателна отговорност. Напротив, ако лице, на което е дадена заповед за прехвърляне на подкуп, е съзнавало общественоопасния ѝ характер, или тя е налагала очевидно

престъпление или не е дадена по установения ред – то извършено от такъв посредник трябва да бъде квалифицирано по чл. 305а от НК.

Друга хипотеза, която може да привлече вниманието ни са случаите, при които obligите се предоставят на роднини или приятели на длъжностното лице с негово съгласие. Ясно е, че в този случай действията на длъжностното лице следва да се квалифицират като пасивен подкуп. Но каква трябва да бъде наказателноправната оценка на поведението на близките на длъжностно лице, които действително са взели предмета на подкупа за него.

Очевидно в описаната ситуация тези лица нямат признаците на особен субект за получаване на подкуп, поради което не могат да бъдат признати за съизвършители на това престъпление. Въпреки това, същите могат да бъдат признати за съучастници в подкупа, но само ако са му го предали. Правилната квалификация на действията на роднини и приятели на длъжностно лице, които са приели незаконно възнаграждение с негово знание, но не са прехвърлили предмета, притежават всички елементи на фактическото посредничество към подкуп, разбира се, при условие че са наясно с незаконния характер на obligата, която приемат вместо него.

- Наказателна отговорност за интелектуално посредничество. От обективна страна тази форма на посредничество се изразява в най-различни и многообразни начини за подпомагане на активния и пасивен субект при постигане или изпълнение на споразумението между тях за получаване и даване на подкуп.

Докато по същество фактическото посредничество се свежда до механичното прехвърляне на подкуп от между главните лица, интелектуалното посредничество е вид подпомагане на основните участници в подкупа при изпълнението на споразумение между тях за получаване и даване на подкуп. Поради тази причина интелектуалното посредничество обхваща останалото разнообразие от методи на посредничество извън фактическото, като естеството на престъпните действия на интелектуалния посредник не е свързано с физическото предаване на подкуп. Престъпната дейност на такъв посредник не предполага пряко въздействие върху предмета на самия подкуп, а е насочена към постигане или изпълнение на споразумението между основните участници в подкупа. Това обстоятелство диктува широк спектър от методи на втората форма на посредничество към подкуп, насочена към постигане или изпълнение на споразумение между основните участници в подкупа.

Ще си позволя да разделя интелектуалното посредничество на две групи: 1) подпомагане на даващия подкуп и/или на длъжностното лице **при постигане на споразумение** между тях за получаване и даване на подкуп; 2) съдействие на тези лица **при изпълнението на споразумението** помежду им за получаване и даване на подкуп.

За съществуването на споразумение в случая няма значение дали участниците в подкупа са посочили конкретните условия на своите престъпни действия – място и време, начин на прехвърляне на подкупа, точен размер и др. Също така няма значение дали посредникът е допринесъл за споразумението между страните. По този начин, достатъчни признаци на споразумение, че да имаме съставомерност по чл. 305а от НК, ще е постигането между субектите на принципно споразумение за прехвърляне на подкуп на един от тях – длъжностно лице за неговите действия (бездействие).

Интелектуалното посредничество **при постигане на споразумение** между главните лица ще се състои в подпомагане от посредника на всеки от тях или поне на единия в преговорите относно условията на бъдещия акт на подкуп. По-специално, действията на

посредника тук могат да се изразят в намиране на „на срещна страна“ за един от участниците в подкупа, предоставяне на активния субект на данните за контакт на длъжностното лице и обратно, представителство в преговорите между двамата, уговаряне на един от участниците в подкупа да приеме условията на споразумението, предложени от другата страна, предоставяне на помещения или средства за комуникация за водене на преговори, осигуряване на тайната на процеса на преговори и др.

Много важно е да се подчертае, че периодът на престъпна дейност на интелектуалния посредник, допринасящ за постигането на споразумение между страните, се ограничава до етапа на подготовка за подкуп на основните му участници, когато последните все още са в процес на търсене на консенсус относно основните условия за предстоящото предаване на подкуп.

Интелектуалното посредничество **при изпълнението на споразумението** между активния и пасивен субект ще се състои в подпомагане на всеки от тях при изпълнение на поетите задължения за прехвърляне или получаване на подкуп и по този начин в реалното изпълнение на споразумението, достигнато от тях. Методите на интелектуално посредничество в този случай също могат да бъдат много разнообразни: предоставяне на помещения или средство за прехвърляне на подкупа, осигуряване на лична среща между страните, разработване на схема за подкуп, осигуряване на секретност, укрепване на решимостта на един от участниците в подкупа да получи (даде) подкуп, да се предостави паричен заем за даване на подкуп, откриване на банкова сметка на името на получателя на подкупа и др. Ролята на интелектуалния посредник тук е да ускори, подсигури, улесни или по друг начин да гарантира, че процесът на даване и получаване на подкуп ще е безпрепятствен.

Периодът на престъпна дейност на интелектуалния посредник в ситуация на улесняване на изпълнението на споразумение следва да се ограничи до етапа на подготовка, само до създаване на благоприятни условия за предстоящото изпълнение на споразумението между субектите.

Няма значение за квалификацията обстоятелството дали посредникът е допринесъл реално чрез дейността си за изпълнение на намисленото между страните.

3. Относно субективната страна – знаем, че субективната страна на престъплението традиционно включва задължителен признак -вина, както и факултативни признаци – мотив и цел. По отношение на състава на посредничеството към подкуп, се изисква единствено деянието да е извършено при пряк умисъл, докато мотивът и целта нямат значение за квалификацията. Въпреки това не бива да се отрича напълно наказателноправното значение на факултативните характеристики на субективната страна, в частност мотива, за елементите на посредничеството към подкуп.

Въз основа на това ще анализирам съдържанието на субективната страна на посредничеството към подкуп и ще се фокусирам върху въпросите на квалификацията, свързани със субективната страна на това престъпление.

За вината на посредника – субективната страна на състава на посредничеството се свежда до единствения му признак – вина под формата на пряк умисъл. Такъв извод естествено следва от акцесорния характер на посредничеството по отношение на другите форми на подкуп – активен и пасивен, чиято същност предполага субектът да действа изключително при пряк умисъл. Въз основа на факта, че активният субект, пасивният субект, както и посредникът в действителност действат като съучастници в една престъпна

дейност, психическото отношение на всеки от тях към деянието, въпреки изпълнението на различни роли, по принцип е едно и също. Така съдържанието на прекия умисъл на посредника е идентично със съдържанието на прекия умисъл на активния и пасивен субект, с единствената разлика, че психическото отношение на посредника следва да обхваща обективните признаци на собственото му деяние.

Известно е, че е налице връзка между психичните елементи на умисъла при основните участници в подкупа, която връзка е характерна и за вината на посредника. Той следва да знае, че действайки от името на даващия или взимащия, прехвърля предмета на подкупа и желае да извърши тези действия. Съзнанието на посредника трябва да обхваща и факта, че длъжностното лице няма законно право на подкуп, че това е незаконно възнаграждение, че той се прехвърля за извършване на действия/бездействия по служба, искани и желани от активния субект, като посредникът желае прехвърляне на подкупа.

За установяване на интелектуалния елемент на прекия умисъл на фактическия посредник е необходимо да се установи неговото знание за всички правно значими фактически обстоятелства, характеризиращи деянието като подкуп. По-специално, посредникът трябва да е наясно, че:

- облагата, дарът е подкуп;
- приетият от него подкуп е предназначен за прехвърляне на длъжностното лице;
- поръчението за прехвърляне на подкупа е получено от активния/пасивния субект.

Волевият елемент на прекия умисъл на фактическия посредник се състои в желанието да се прехвърли получения от него подкуп от едното лице към другото.

При интелектуално посредничество субектът следва да осъзнава факта, че е съдействал на даващия и взимащия подкуп при постигането или изпълнението на споразумението между тях, да предвижда възможността за постигане или изпълнение на споразумението и да желае да допринесе за такова споразумение.

За констатиране на интелектуалния елемент на пряк умисъл при тази форма на посредничество е необходимо също така да се установи, че субектът е съзнавал всички правно значими фактически обстоятелства, характеризиращи деянието като подкуп. По-специално, интелектуалният посредник трябва да е наясно, че:

- оказва съдействие на активния и/или пасивния субект;
- улесняването се състои в подпомагане на двамата при постигане или изпълнение на споразумение между тях за прехвърляне на подкуп към длъжностното лице за действие/бездействие по служба, целено и желано от активния субект

За установяване на прекия умисъл на посредника за подкуп е без значение дали е съзнавал за всички други обстоятелства за даване и получаване на подкуп. Тъй като е страничен участник в подкупа, посредникът може да не е запознат с всички условия и детайли на споразумението между страните. Той може дори да не е наясно със самоличността на единия от тях, с конкретния обхват на действията по службата, които длъжностното лице трябва да извърши за подкупа, а също и в чия полза те следва да се осъществят, както и дали подкупът се прехвърля на части или наведнъж.

В същото време самият факт, че субектът е наясно, че превежда, да речем, пари от активния субект на длъжностно лице, все още не доказва, че има пряк умисъл да посредничи при подкуп. Посредникът трябва да е наясно с обусловеността на неправомерно

преведеното възнаграждение от служебното поведение на длъжностното лице, както и факта, че останалите участници в корупционната сделка разбират ролята си в нея като такива. В противен случай съставът на посредничеството към подкуп е изключен.

Но, ако дадено лице не е знаело, че прехвърлените му например пари, с цел да се предадат на длъжностното лице не се следват на последното е изключен прекият умисъл за посредничество към подкуп. В такава ситуация даването и получаването на подкуп следва да се считат за извършени лично – без посредник, тъй като субектът, който го е прехвърлил, поради липса на умисъл не може да бъде признат за посредник и да носи отговорност по чл. 305а от НК. От своя страна, активния или пасивен субект, който е заблудил друго лице относно истинските обстоятелства по случая и му е поръчал да прехвърли предмета, ще се приеме за извършил подкуп при посредствено извършителство.

Също така няма да се квалифицират като посредничество към подкуп действията на лице, приело да прехвърли незаконно възнаграждение на длъжностно лице или улеснявайки неговото прехвърляне, което има знание, че лицето, което го дава, греши относно основанието за това прехвърляне, като смята, че длъжностното лице е имало право на получаване на предмета, например като законно плащане за извършената услуга или глоба. В този случай действията на длъжностното лице, както и на посредник, който е съдействал на длъжностно лице да получи подкуп под прикритието на законосъобразен акт на заплащане на услугите му, следва да се квалифицират като измама.

На последно място може да се спрем на тъй нареченото „мнимо посредничество“ – когато деецът получава предметът от активния субект за да го прехвърли на длъжностното лице, но не възнамерява да го направи, а го присвоява. Именно тези действия, може да наречем „мнимо посредничество“, тъй като обективно се изразяват в обещание, дадено на активния субект да се прехвърли дара на длъжностното лице, но от субективната страна дейността не съответства на целта на посредничеството. Тук лицето осъзнава и желае да получи облагата не за прехвърляне, а за себе си.

Поради горното „мнимото посредничество“ не може да се квалифицира като посредничество към подкуп поради липсата на волевия елемент на прекия умисъл на посредничеството, което означава липса на субективна страна на престъплението по чл. 305а от НК. Що се отнася до въпроса за действителната наказателноправна оценка на „мнимото посредничество“, този въпрос е отделен проблем, като според мен следва да се размишлява за осъществяване на измама.

За мотивите на посредничеството към подкуп.

Предвиждайки наказателна отговорност за посредничество към подкуп, законодателят не е включил мотив сред съставомерните признаци на това престъпление. Мотивите за действията на посредника могат да бъдат различни – собствени интереси, приятелски подбуди, кариеризъм, други лични мотиви, които не оказват влияние върху квалификацията на деянието.

В същото време би било грешка изцяло да се изключи мотивът на престъплението от списъка на обстоятелствата, подлежащи на наказателноправна оценка в случай на посредничество към подкуп. Причината за това е не само, че мотивът за всяко престъпление е един от задължителните елементи на доказване в наказателния процес. Той е от голямо значение при преценка степента на обществена опасност на деянието, като например

користните мотиви заслужават специално внимание при оценка на степента на обществена опасност и винаги я завишават.

Накрая – важно е да се обсъди и ограничението, което е изрично предвидено в състава на престъплението по чл. 305 а от НК. Законът посочва, че деецът ще се накаже, „ако извършеното от него не представлява по-тежко престъпление“.

Първият извод, който можем да направим е, че съставът е субсидиарен и то в две направления – по отношение на извършения подкуп и по отношение на всяко друго престъпление, което се наказва по-тежко.

Касателно първата насока – тук ограничението произтича от самата същност на посредничеството като алтернатива на съучастническата дейност – подбудителство/помагачество към подкуп. Отново трябва да се подчертае, че за да е налице престъпление по чл. 305 а от НК следва посредничеството да не е успяло, независимо по какви причини е станало това, иначе посредникът ще отговаря като съучастник.

За второто направление – тук субсидиарността на посредничеството е в зависимост от това дали осъщественото от дееца само по себе си не представлява друго, по-тежко наказуемо престъпление. Ако това е така – то тогава деецът следва да носи наказателна отговорност по правилата за съвкупността – за съучастие в активен или пасивен подкуп и за другото престъпление, на ако подкупът е осъществен. При условие, че това не е сторено, тогава посредникът ще отговаря само като извършител на по-тежко наказуемото престъпление, което от своя страна може да е всяко престъпление по НК⁷.

4. Законодателната уредба на състава на престъплението, предвидена в нормата за посредничество към подкуп, включва редица въпроси относно наказателната отговорност за това престъпление, пред които правоприлагащите органи неизбежно се сблъскват при квалифицирането му. Обобщено мога да посоча някои от тях.

Въвеждането в наказателното право на самостоятелна норма, предвиждаща отговорност за посредничество към подкуп, не може да промени факта, че съставът на посредничеството към подкуп е специална наказателноправна норма по отношение на общата норма, предвиждаща основанията за наказателна отговорност на съучастниците.

Санкциите за получаване и даване на подкуп ги определят като тежки умишлени престъпления по смисъла на чл. 93 т. 7 от НК, а в същото време санкцията за посредничество към подкуп – до три години лишаване от свобода и глоба до 5 000 лв. го прави леко наказуемо деяние, за което е дори приложима нормата на чл. 78 а от НК. В случая очевидно законодателят приема степента на обществена опасност на престъплението за значително по-ниска и буквално „премира“ това деяние, което решение намирам за твърде спорно.

⁷ Владимирова, Р. Цит. съч., стр. 155 // Vladimirov, R. Tsit. sach., str. 155.

РАЗВИТИЕ НА АДМИНИСТРАТИВНО-ТЕРИТОРИАЛНОТО УСТРОЙСТВО В БЪЛГАРИЯ СЛЕД ОСВОБОЖДЕНИЕТО

Радослав Митев, докторант
ЮФ на ПУ „Паисий Хилендарски“

Резюме: Статията предлага кратък преглед на развитието на административно-териториалните единици в България след Освобождението до наши дни. Те са структурата, чрез която се осъществява управлението в държавата както в единиците на местното самоуправление, така и управлението на централните държавни органи чрез техните териториални звена. Административно-териториалното устройство винаги изразява спецификата на управлението в една държава и е основен, и важен признак за нейното конституционно устройство и практическа управленска структура. Административно-териториалното деление, отразява и деликатния баланс между правомощията на държавните органи и органите на местното самоуправление, като определя териториалния обхват на местните органи и възможностите за контрол на териториалните държавни органи.

Ключови думи: административно-териториални единици, териториална реформа

DEVELOPMENT OF THE ADMINISTRATIVE-TERRITORIAL STRUCTURE IN BULGARIA AFTER THE LIBERATION

Radoslav Mitev, PhD Student
Law Faculty, University of Plovdiv

Abstract: The article offers a brief overview of the development of the administrative-territorial units in Bulgaria after the Liberation to present days. They are the system through which the state government is implemented, both in the units at the level of local self-government and the government of the central state bodies. The administrative-territorial structure always expresses the specifics of governance in a country and it is a fundamental and significant feature of its constitutional organization and practical governance structure. The administrative-territorial division also reflects the delicate balance between the powers of the state authorities and the bodies of local self-government, determining the territorial scope of the local bodies and the possibilities for control of the territorial state authorities.

Key words: administrative-territorial units, territorial reform

1. Териториално устройство след Освобождението, по време на Търновската конституция

След Освобождението от османско иго политиката по организация на местното самоуправление и административно-териториално устройство на страната, в изпълнение на решенията на Берлинския конгрес, се поема от Руската империя при уреденото временно руско управление. По-конкретно, тя е възложена на бившия кмет на Москва – княз Владимир Черкасски.

Далновидният представител на императора, преди да пристъпи към конкретни действия, провежда задълбочено проучване на завареното османско законодателство в тази област. В резултат на това проучване княз Черкаски стига до извода, че част от османските закони могат да бъдат използвани или запазени, тъй като установените с тях правила не противоречат на християнските ценности и възгледи за управление (напр. Закона за вилаетите).

Първият важен акт, който издава княз Черкаски е „Инструкция за учреждението на първоначалното военно полицейско управление в заетите от войските земи“, утвърдена на 3 юни 1877 г. С нея се запазва османското административно деление на „санджаци“, „каази“, „нахии“ и „общини“, като те са преименувани съответно на „губернии“, „окръзи“, „околии“ и „общини“¹. Обособяването на „областите (вилаети)“ не е възприето от княз Черкаски, поради което същото отпада. На основата на тази инструкция е приет „Проект за гражданско управление в санджаците и окръзите“, утвърден на 7 юли 1877 г., който е допълнен впоследствие с „Проект за временните правила за управителните (административните) съвети в окръзите и градовете в България“. Последният писмен източник постановява, че „градски съвети могат да бъдат създавани както в големите, така и в по – малките градове“². Актовете, приети от Княз Черкаски, оказват изключително важно значение за бъдещото изграждане на местното самоуправление в страната.

През 1879 г. е приета Конституцията на Българското княжество (Търновската конституция)³, с която са поставени основите на законодателната уредба на местното самоуправление и местната администрация⁴. Първият български върховен закон прогласява принципа на местното (общинското) самоуправление, който намира приложение „не само в стопанската сфера, но и в административно – териториалното устройство на страната“⁵.

Търновската конституция въвежда тристепенна териториална организация: територията на Българското княжество се разделя на окръжия, околии и общини (чл. 3). Основната единица за развитие на самоуправлението е общината⁶. За установяване на посоченото административно деление е предвидено да бъде изработен особен закон върху „начала за самоуправление на общината.“

Търновската конституция има изключително важно значение за утвърждаване на административната децентрализация в страната. Още в разискванията на Учредителното събрание за обсъждане на руския проект⁷ на върховния закон се установява възгледът на учредителя, който е в следния смисъл: „с териториалното деление на окръжия, околия и общини като база на децентрализацията и на самоуправление, се цели да се предоставят „по-много правдини на окръжието, по-малко на околията, а на общините – най-пълно самоуправление“⁸.

¹ Монеv, П. Местно самоуправление и местна администрация, Изд. „Наука и икономика“, Варна, 2013, с. 27. Monev, P. Mestno samoupravlenie i mestna administratsia, Izd. „Nauka i ikonomika“, Varna, 2013, s. 27.

² Чолаков, С. Наука за общинското самоуправление, ИК „Век 22“, София, 1992, с. 63. Cholakov, S. Nauka za obshtinskoto samoupravlenie, IK „Vek 22“, Sofia, 1992, s. 63.

³ Конституция на българското княжество, приета на 16.04.1879 г.

⁴ Обн. ДВ, бр. 45 от 28 май 1880 г.

⁵ Балабанова, Хр. Местно самоуправление и местна администрация. Варна, 1996, с. 15. Balabanova, Hr. Mestno samoupravlenie i mestna administratsia. Varna, 1996, s. 15.

⁶ Стефанова, М. Местна власт и местно самоуправление, УИ „Св. Климент Охридски“, 2021, с. 23. Stefanova, M. Mestna vlast i mestno samoupravlenie, UI „Sv. Kliment Ohridski“, 2021, s. 23

⁷ Гиргиновъ, Ал. Държавно устройство на България, София – 1921, Издание на „Български печатъ“, стр. 474. Girginova, Al. Darzhavno ustroystvo na Bulgaria, Sofia – 1921, Izdanie na „Balgarski pechata“, s. 474

⁸ Пак там, с. 474

За постигане реалното приложение на принципа на местното самоуправление, впоследствие са приети редица укази и закони в тази област. Също така, са проведени не малко на брой административно – териториални реформи, които целят засилване на процеса на децентрализация. Първата от тези реформи е проведена три години след Освобождението, когато на 10 май 1880 г. е приет *„Законът за административното деление на княжеството“*⁹. С този нормативен акт се намалява броя на съществуващите окръжия от 31 на 21 с центрове: Видин, Лом паланка (Лом), Оряхово, Берковица, Враца, Плевен, Ловеч, Свищов, Севлиево, Велико Търново, Русе, Силистра, Разград, Ески Джумая (Търговище), Шумен, Провадия, Варна, Трън, Кюстендил, София и Орхание (Ботевград)¹⁰. В състава на тези окръжия били включени 58 околии и 1354 общини. Източна Румелия е разделена в административно отношение на 6 департамента (области) и 28 кантона (околии)¹¹.

Принципът на общинско самоуправление е конкретизиран в *„Закона за общините и за градското управление от 1882 г.“*¹², първият български закон за местните органи, който конкретизира статута на градските и селските общини, функциите на кмета и общинския съвет, както и други важни въпроси¹³.

След Съединението на България през 1885 г. съществуващото териториално устройство на Княжество България се запазва, като обединената българска държава се разделя на общини, околии и окръзи. Законът за общините и градското управление, действащ до този момент, се заменя от два нови акта за местното самоуправление, а именно: *„Закон за градските общини“*¹⁴ и *„Закон за селските общини“*¹⁵. С посочените нормативни актове самоуправлението в страната се установява на ниво общини, а общинският съвет се утвърждава като орган на местното самоуправление. Кметът е част от общинския съвет. България се разделя на 23 окръжия и 84 околии¹⁶. С приемането на посочените закони се *„запазва силната зависимост на местните органи от централната държавна власт, например членовете на градските общински съвети и кметовете се утвърждават на длъжност и се уволняват с княжески указ по предложение на министъра на вътрешните работи.“*¹⁷

В следващите етапи от развитието на българската държава са осъществени още няколко административни реформи.

Първата от тях се провежда през 1887 г., когато са учредени 26 окръзи, включващи 84 околии, обособени са 75 групи от общини и 7 независими общини.¹⁸

Втората, още по-значителна реформа в административно-териториалното устройство на страната протича през 1901 г., когато с Указ № 236 от 16 май 1901 г. се обнародва

⁹ Обн. ДВ, бр. 45 от 28 май 1880 г.

¹⁰ Donkova, S. Teritorialnoto i administrativno ustroystvo (uchebnik za distantsionno obuchenie) s. 32.

¹¹ Пак там, с. 32

¹² Обн. ДВ бр. 117 от 12 октомври 1882 г.

¹³ Миланов, Ж. Местно самоуправление, Юриспрес, 2001, с. 62. Milanov, Zh. Mestno samoupravlenie, Yurispres, 2001, s. 62

¹⁴ Обн. ДВ, бр. 69 от 19 юли 1886 г.

¹⁵ Обн. ДВ, бр. 70 от 22 юли 1886 г.

¹⁶ Монеv, П., цит. съч, с. 29. Monev, P., tsit. sach, s. 29.

¹⁷ Миланов, Ж., цит. съч., с. 66. Milanov, Zh., tsit. sach., s. 66

¹⁸ С. Донкова, цит. съч., с. 32; Миланов, Ж., цит. съч, с. 48; S. Donkova, tsit. sach., s. 32; Milanov, Zh., tsit. sach, s. 48; Министерство на регионалното развитие и благоустройството, Дирекция“ административно – териториално устройство и местно самоуправление”, Историческо развитие на административно – териториалното устройство на територията на България, 2006, с.3

„Законът за административното деление на територията на държавата“¹⁹, отменящ Закона за административното деление на територията на Княжеството от 28 юли 1882 г. С новата правна уредба броят на окръзите се редуцира до 12, околииите стават 71, а общините 1893 на брой. С частични промени, това деление се запазва до 1934 г.

Третата реформа в страната се осъществява през 1934 г., с приемането на „Наредби – закони за градските и селските общини“²⁰. С тези актове се премахват съществуващите 12 окръга и на тяхно място се създават 7 области, с центрове Враца, Плевен, Шумен, София, Пловдив, Стара Загора и Бургас. Управленското понятие „област“ се появява за първи път. Засилването на централизма в държавното управление е основната цел на тази реформа, като резултатът от този подход е ликвидиране на местното самоуправление²¹. Общинският съвет загубва функцията си на основен орган в общината, такъв става кметът, който се назначава от министъра на вътрешните работи по предложение на областния управител.

От проведения исторически преглед може да се обобщи, че през първите десетилетия от действието на Търновската конституция, се наблюдава прогресивно развитие на самоуправлението във всички сфери на обществения живот. В периода от 1934 г. до края на действието на първия български върховен закон се налага нова тенденция, за която е характерно засилване на централизма и ограничаване на местното самоуправление²².

2. Развитие на местното самоуправление и административно – териториалното устройство в периода на социализма (1944 – 1989 г.)

В периода след 9 септември 1944 г. не се наблюдават сериозни промени в административно-териториалното устройство на страната. Запазва се тристепенната административно-териториална система, като се наблюдава значително нарастване на всички административно – териториални единици. Така например, броят на областите в България се увеличава с още две и общо се установяват 9 области. През 1946 г. освен посочените области се създават 95 околии, от които 5 градски: градовете София, Пловдив, Русе, Варна и Бургас.²³

С приемане на Конституция на Народна република България от 1947г.²⁴ настъпват значителни промени в политическото управление и икономическото развитие на страната. По отношение на административно-териториално устройство на страната, чл. 47 от Конституцията прогласява, че територията на Народна Република България, се разделя на общини и околии, като през 1961 г. последните са заменени с окръзи²⁵. Върховният закон регламентира, че със закон могат да бъдат създавани и други административно-териториални единици. В чл. 48 от Конституцията е установено, че общинските и околийските съвети са *органи на държавната власт в общините и околията*. През 1969 г. посочената разпоредба е изменена, като за органи на държавната власт и народното самоуправление в

¹⁹ Приет от XI-тото Обикновено народно събрание на 4 май 1901 г.

²⁰ Указ № 100 от 1934 г., Обн. ДВ № 114, 1934; Указ № 74 от 1934 г., Обн. ДВ №100, 1934 г.

²¹ Миланов, Ж. Местно самоуправление, с. 67. Milanov, Zh. Mestno samoupravlenie, s. 67

²² Балабанова, Х., цит. съч., с. 16. Balabanova, H., tsit. sach., s. 16.

²³ С. Донкова, цит. съч., с. 33; Монеv, П., цит. съч., с. 30. S. Donkova, tsit. sach., s. 33; Monev, P., tsit. sach., s. 30.

²⁴ Обн. – ДВ, бр. 284 от 06.12.1947 г.; изм., бр. изв. 89 от 07.11.1961 г.; бр. 97 от 10.12.1965 г.; изм. и доп., бр. 89 от 19.11.1969 г.; отм., бр. 39 от 18.05.1971 г.;

²⁵ Изм. – Изв., бр. 89 от 1961 г.

общините, районите в градовете и окръзите са определени общинските, районните и окръжните народни съвети (чл. 48)²⁶. Те се избират от населението на съответната административно-териториална единица за срок от четири години. Съгласно чл. 49 от Конституцията част от функциите и правомощията на общинските и околийските народни съвети, са:

- ръководство на провеждането на всички стопански, социални и културни мероприятия от местно значение, съобразно със законите на страната;
- изработване на стопанския план и бюджета на общината и околията в рамките на държавния народостопански план и на държавния бюджет и ръководство на провеждането им;
- грижа за правилното управление на държавните имоти и стопански предприятия на съответната територия;
- грижа за запазване на обществения ред, за съблюдаване на законите и за защита на правата на гражданите и други.

През 1949 г. държавната власт отново извършва промени в административно – териториална устройство на страната. С приемане на Указ № 794 от 24 септември 1949 г.²⁷, вместо 9 – те области на територията на страната са създадени 14 окръга, броят на околията се запазва, а броят на общините се увеличава.

През 1951 г. се приема изменение на Закона за народните съвети (ЗНС)²⁸, който определя, че организацията на местните органи се осъществява на три равнища: окръжно, общинско и районно, като се избират народни съвети и на трите нива. В градовете с районно деление могат да бъдат създавани районни народни съвети. Съгласно чл. 3 от ЗНС общината включва населените места от съответната селищна система, като на територията ѝ се избира общински народен съвет със седалище в населеното място, което е център на селищната система. На територията на окръга се избира окръжен народен съвет със седалище в окръжния град. ЗНС е изменен отново през 1964 г., 1969 г. и 1978 г.

През 1959 г. е поставено началото на една от най-значителните реформи в административно – териториалното устройство на страната. В рамките на тази реформа тристепенният модел (област/окръг – околия – община) се заменя с двустепенен (окръг – община), т.е. за първи път се възприема двустепенната структура на АТУ. Околията се окрупняват в окръзи²⁹, като броят на окръзите в страната се увеличава до 30, три от тях са определени като градски – София, Пловдив и Варна, а останалите са териториални окръзи.

През 1959 г. президиумът на Народното събрание, въз основа на чл. 35, т. 5 от Конституцията на Народна република България, издава „Указ за ново административно – териториално деление на територията на Народна република България и за създаване на

²⁶ Изм. – ДВ, бр. 89 от 1969 г.

²⁷ Указ № 794 от 24.09.1949 г. (ДВ, бр. 224, 28.09.1949) на Президиума на Народното събрание/24.09.1949 г.

²⁸ Обн. ДВ, бр. 95 от 27 ноември 1951 г., отм. ДВ, бр. 77 от 17 септември 1991 г.

²⁹ Найденова, Р., Селищната система – важно звено в териториалната структура на народното стопанство. Известия на българското географско дружество, кн. XXI, 1983, 66 с.; Веселинова, Н. Автореферат на дисертационен труд на тема „Приоритети в локалното развитие на източната част на Софийската котловина“, СУ „Св. Климент Охридски“, с. 15. Naydenova, R, Selishtnata sistema – vazhno zveno v teritorialnata struktura na narodnoto stopanstvo. Izvestia na balgarskoto geografsko druzhestvo, kn. XXI, 1983, 66 s.; Veselinova, N. Avtoreferat na disertatsionen trud na tema „Prioriteti v lokalnoto razvitie na iztochnata chast na Sofiyskata kotlovina“, SU „Sv. Kliment Ohridski“, s. 15

*временни окръжни изпълнителни комитети*³⁰. Изменя се и Законът за народните съвети, с които се закриват околийските народни съвети, а на окръжните народни съвети са дадени широки правомощия.

Посочената реформа, се предприема с цел децентрализация на управлението, което да доведе до ускоряване развитието на националното стопанство и усъвършенстване структурата на държавната и местната власт. Отчетен е още един важен фактор, а именно концентрирането на населението в градовете и обезлюдяването на българските села³¹.

Нова реформа е проведена през 1964 г. (1961), когато с Указ 244 на Президиума на Народното събрание³² окръзите Пловдив – град и Варна – град са премахнати и до 1987 г. броят на окръзите в страната се установява на 28 (1 градски и 27 териториални)³³.

С приемане на Конституцията на Република България от 1971 г.³⁴ отново е възприета двустепенната система на деление на страната. В чл. 109, ал.1 от върховния закон е посочено, че територията на Република България се дели на общини и окръзи. София се дели на административно-териториални райони. Други административно-териториални единици могат да бъдат създавани със закон. Органи на държавната власт и народното самоуправление в общините, районите и окръзите са общинските, районните и окръжните народни съвети (чл. 110). Народните съвети при действието на Конституцията от 1971 г. осъществяват дейността си чрез правилното съчетаване на общодържавни и местни интереси.³⁵

През 1977 г. започва нова административно – териториална реформа, която е насочена към общините. Съществуващите 28 окръга в страната са запазени, като равнище на самоуправлението. Посочените промени са обосновани с положително развитие на социално – икономическите условия в общините и възможността им могат да осигурят по-добри условия за живот на населението си. Съществуващите ограничения в правомощията на общините обаче се явявали обективна пречка за възхода им, поради което са предприети стъпки за реформиране на съществуващото законодателство. През този период се формират *„нови териториални общности от селища, т. нар. „селищни системи“, които представляват обекти на териториалното управление, образувани чрез обединение на множество малки общини с обща история, обща икономика и обща комуникация между населените места*³⁶. Това явление води до намаляване на броя на общините и обособяване на населени места в кметства с по – широки правомощия. През този период орган на самоуправление е общинският народен съвет. С измененията на ЗНС от 1978 г. се създават кметствата в отделните селища на общините, определя се правният статут на кмета и правомощията му.³⁷

Следващата реформа на административно – териториалното устройство и организацията на местната власт, се провежда през 1987 г.³⁸ Тя цели превръщане на общината в

³⁰ Обн. ДВ, бр. 7 от 23.1.1959 г.

³¹ Донкова, С., цит. съч., с. 33, Donkova, S., tsit. sach., s. 33

³² Обн. ДВ, бр. 47 от 16.06.1964 г.

³³ Монеv, П., стр. 30 – 31

³⁴ Обн. ДВ, бр. 39 от 18.5.1971 г.

³⁵ Славова, М. Местно самоуправление и местната администрация, УИ „Св. Климент Охридски“, 2019, с. 66. Slavova, M. Mestno samoupravlenie i mestnata administratsia, UI „Sv. Kliment Ohridski“, 2019, s. 66.

³⁶ Панова, М, Т. Панов, Местно самоуправление и управление на общините, УИ „Св. Климент Охридски“, 2017, с. 49. Panova, M, T. Panov, Mestno samoupravlenie i upravlenie na obshtinite, UI „Sv. Kliment Ohridski“, 2017, s. 49

³⁷ Миланов, Ж., цит. съч., с.73. Milanov, Zh., tsit. sach., s.73

³⁸ Указ № 2704 на Държавния съвет на НРБ/28.08.1987 г., Обн., ДВ, бр. 67/28.08.1987 г.

самоуправляваща се общност на населението³⁹. С приемане на „Закона за създаване на административно – териториални единици – области“⁴⁰ на мястото на окръзите се обособяват общо 9 области в страната, 1 градска (София – град) и 8 териториални: Михайловград, Ловеч, Разград, Варна, Бургас, Хасково, Пловдив, Софийска област.⁴¹ Въвеждат се изменения в ЗНС, които се изразяват в закриване на окръзите и създаване на области.

Други важни промени, настъпили през този период, са преименуването на селищните системи отново на общини, като последните се окрупняват (без да се диференцират на градски и селски); превръщането на общината в основна административно – териториална единица на самоуправлението и определянето на общинския съвет за основен орган на самоуправление.⁴² Описаната реформа се отразява благоприятно върху развитието на местното самоуправление в страната и битието на българското население.

3. Местното самоуправление и административно-териториалното устройство в съвременния етап, след приемане на Конституцията от 1991 г.

Конституцията на Република България от 1991 г. (КРБ)⁴³ преутвърждава основните принципи, прогласени в Търновската конституция, сред които са разделение на властите, гарантиране основните права и свободи на гражданите, свобода на личността, равенство пред закона, политически плурализъм и други⁴⁴. Конституцията от 1991 г. открива пътя за демократичното развитие на съвременната българска държава. В новия върховен закон е отделено особено внимание и на принципа на местното самоуправление, прогласен в Глава седма, озаглавена „Местно самоуправление и местна администрация“. На първо място, в чл. 135 от Конституцията е установено, че територията на Република България се разделя на общини и области, а териториалното деление и правомощията на Столичната община и на другите големи градове се определят със закон. Други административно – териториални единици и органи на самоуправление в тях могат да бъдат създавани със закон.

На второ място, Конституцията определя общината за основна административно – териториална единица, в която се осъществява местното самоуправление (чл. 136 от КРБ). Орган на местното самоуправление в общината е общинският съвет. Върховният закон регламентира, че общинският съвет се избира от населението на съответната община за срок от четири години по ред, определен със закон (чл. 138 от КРБ). Съгласно чл. 139, ал.1 от КРБ орган на изпълнителната власт в общината е кметът, който се избира от населението или от общинския съвет за срок от четири години по ред, определен със закон.

На трето място, Конституцията описва в изрични разпоредби формите на участие на гражданите в управлението на общината, правото на общината на собственост и

³⁹ Панова, М, Т. Панов, цит. съч., с. 50. Panova, M, T. Panov, tsit. sach., s. 50.

⁴⁰ Обн. ДВ. бр. 65 от 21 август 1987 г., изм. ДВ. бр. 45 от 13 юни 1989 г., изм. ДВ. бр.10 от 2 февруари 1990 г., отм. ДВ. бр. 77 от 17 септември 1991 г.

⁴¹ Донкова, С, цит съч, с. 34, Монеv, цит. съч., с 31. Donkova, S, tsit sach, s. 34, Monev, tsit. sach., s 31.

⁴² Панова, М, Т. Панов, цит. съч., с. 51. Panova, M, T. Panov, tsit. sach., s. 51.

⁴³ Обн. ДВ, бр. 56 от 13.07.1991 г., в сила от 13.07.1991 г., изм. и доп., бр. 85 от 26.09.2003 г., изм. и доп. ДВ. бр. 18 от 25.02.2005 г., бр. 27 от 31.03.2006 г., бр. 78 от 26.09.2006 г. – Решение № 7 на Конституционния съд от 2006 г., бр. 12 от 6.02.2007 г., изм. и доп. ДВ. бр. 100 от 18 декември 2015 г.

⁴⁴ Балабанова, Хр. Местно самоуправление..., с. 23. Balabanova, Hr. Mestno samoupravlenie..., s. 23

самостоятелен бюджет, свободата на сдружаване на самоуправляващите се общности и други важни въпроси⁴⁵.

Конституционните принципи относно местното самоуправление и административно-териториалното устройство са доразвити в съвременното българско законодателство. Така например, в приетия през 1991 г. Закон за местното самоуправление и местната администрация (ЗМСМА)⁴⁶ са уредени в детайли обществените отношения, свързани с местното самоуправление и местната администрация, както и правомощията на органите на местното самоуправление, въпросите за имуществото и финансите на общината и др. Със ЗМСМА се извършват „промени в статута на населените места в страната – закрити са промишлени, гарови, минни др. селища, като се въвеждат две категории – градове и села“.⁴⁷ В първата редакция на ЗМСМА се предвижда създаването на околии от съседни общини на доброволен принцип и съвместно финансиране, но тази правна конструкция е отменена с измененията на закона през 1995 г.⁴⁸ С изменението на ЗМСМА през 1995 г. се въвеждат районните съвети и кметовете на райони и кметства.

В рамките на законодателната реформа от 1995 г., е приет Законът за административно-териториалното устройство на Република България (ЗАТУРБ)⁴⁹. Нормативният акт постановява, че основните структурни единици на територията на страната са общините и областите, а съставни административно – териториални единици са кметствата и *районите (в големите градове – бел. моя)*. Териториални единици са населените места (градове и села) и селищните образувания. Административно-териториални единици се характеризират с територия, граници, население и наименование. Съгласно чл. 6 от ЗАТУРБ територията на Република България се разделя на 28 области, като техните граници и административни центрове се утвърждават с указ на президента по предложение на Министерския съвет (Указ № 1 на Президента за 1999 г.). До тогава чл. 6 общо постановяваше, че територия на страната се дели на области, без да установява техния брой. Условието и редът за създаване на нова община са уредени в чл. 7, 8 и 9 от ЗАТУРБ.

Освен ЗАТУРБ, през 1995 г. е приет и Законът за териториалното деление на Столична община и големите градове⁵⁰, а две години по-късно и сега действащият Закон за местните данъци и такси, който отменя предходния закон със същото име⁵¹.

Също така, през 1998 г. е приет Законът за администрацията (ЗА)⁵², който регламентира правомощията на областния управител, разписва структурата и основните принципи на организация на дейността на администрацията, административните длъжности и

⁴⁵ Министерство на регионалното развитие и благоустройството, „Аспекти на политиката на административно – териториално устройство и административно-териториални промени“, 2007, с. 3

⁴⁶ Обн. ДВ. бр. 77 от 17 септември 1991 г., изм. ДВ. бр. 24 от 14 март 1995 г., изм. ДВ. бр. 9 от 2 февруари 2021 г.

⁴⁷ Калинков, К. Нова реформа в административно – териториалното устройство на Република България – основа за прилагане на европейските принципи на регионализма. Годишник на икономически университет – Варна, бр. 1, 88/2016, Варна, с. 68.

⁴⁸ Славова, М., цит. съч., стр. 45

⁴⁹ Обн. ДВ. бр. 63 от 14 юли 1995 г., изм. ДВ. бр. 51 от 14 юни 1996 г., изм. ДВ. бр. 36 от 1 май 2021 г.

⁵⁰ Обн. ДВ. бр. 66 от 25 юли 1995 г., изм. ДВ. бр. 80 от 8 септември 1995 г., изм. ДВ. бр. 90 от 15 октомври 1999 г., изм. ДВ. бр. 31 от 10 април 2018 г.

⁵¹ Обн. ДВ. бр. 117 от 10 декември 1997 г., изм. ДВ. бр. 71 от 23 юни 1998 г. изм. ДВ. бр. 17 от 1 март 2022 г.

⁵² Обн. ДВ, бр. 130 от 05.11.1998 г

основните изисквания за заемането и др. важни въпроси. Във връзка с това и Глава девета „Област“ на ЗМСМА беше отменена.

След 1998 г. правната уредба на административно-териториалното устройство може да се смята за трайно установена и подлежаща само на усъвършенствания, но вече без сериозни реформи. Остава обаче въпросът, който всяко управление избягва – за провеждане на нова административно-териториална реформа с цел привеждане на общините към изискванията на чл. 8 ЗАТУРБ (население най-малко 6000 души, разстояние от административния център до всяко населено място не повече от 40 км. и, особено важно – осигуряване на не по-малко от половината от приходите на общината със собствени средства). Сега съществуващият правен ред предвижда създаване на община, неотговаряща на тези изисквания, само като изключение по инициатива на Министерския съвет (чл. 8, ал. 3 ЗАТУРБ). Фактически повечето от днешните 265 общини съществуват по силата на завареното положение. Провеждането на такава реформа обаче би било труден и болезнен процес, както от гледна точка на промяна на административните структури, така и на определянето на разпоредителите с бюджетни средства, поради което досега тя се избягва. Належащо е и преосмисляне на нормите на ЗАТУРБ, доколкото при днешната демографска криза и обезлюдяване на територията освен около големите градове е нереално концентриране на изискваното от чл. 8 ЗАТУРБ население в такива териториални предели. Към настоящия момент обаче провеждането на подобна териториална реформа изглежда малко вероятно поради липсата на политическа воля за това.

ВИДЕОНАБЛЮДЕНИЕТО КАТО ПРАВНО ПРЕДИЗВИКАТЕЛСТВО ПРЕД ИЗБОРНАТА АДМИНИСТРАЦИЯ

Иван Кърчев, докторант
ЮФ на ПУ „Паусий Хилендарски“

Резюме: През отминалата 2021 година видеонаблюдението в изборния процес предизвика значителен обществен интерес, особено сред политолози и журналисти. Такъв ще се породи и през следващата 2023 година, когато трябва да се проведат общи местни избори. С оглед на това в настоящето изложение поставям на дискусия някои спорни моменти от юридическа гледна точка, както и предложение как следва да се възприемат някои понятия от практическа страна. Представен е обстоен преглед на компетентността на изборната администрация и нейните актове, с които урежда видеонаблюдението, както и относима съдебна практика по поставения проблем. Актуалността на статията е свързана и с очакваното произнасяне на Съда на ЕС в Люксембург по преюдициално запитване дали Регламент 2016/679(ЕС) се прилага по отношение на произвеждане на избори в страната и доколко физическите лица могат да защитят личните си данни в изборния процес. Предлага се и усъвършенстване на законодателството относно видеонаблюдението по време на избори.

Ключови думи: Централна избирателна комисия, видеонаблюдение, защита на личните данни, административни актове на изборна администрация

VIDEO SURVEILLANCE AS A LEGAL CHALLENGE TO THE ELECTION ADMINISTRATION

Ivan Karchev, PhD Student
Law Faculty, University of Plovdiv

Abstract: Over the past year video surveillance in the election process has aroused considerable public interest, especially among political scientists and journalists. This will be evident in the next 2023, when general local elections are to be held. With respect to that issue, some controversial points from a legal point of view are discussed, as well as a proposal on how some concepts should be perceived from a practical point of view. A thorough review of the competence of the election administration and its acts regulating video surveillance is presented, as well as relevant case law on the issue. The timeliness of the article is connected to the expected ruling of the European Court of Justice in Luxembourg on a preliminary ruling on whether Regulation 2016/679 (EU) applies in respect of elections in the country and to what extent the individuals can protect personal data in the election process. Improving the legislation on video surveillance during elections is also proposed.

Keywords: Central Election Commission, video surveillance, personal data protection, administrative acts of the election administration

1. Уводни думи

2021 година може да бъде определена като годината на изборите. Българските граждани три пъти имаха възможността да упражнят конституционното си право на глас в три избора за Народно събрание, един път за президент и вицепрезидент, на три пъти (28.02, 27.06 и 03.10.2021 г.) се проведеха и частични местни избори. Като предизвикателство пред държавните органи, които са натоварени с организацията и с произвеждането на изборите, може да се очертаят три основни аспекта: първият от гледна точка на провеждане на избори в извънредна епидемична обстановка; вторият - преминаване изцяло на машинно гласуване в секции с избиратели над 300 души и третият – възможността да се прави видеозаснемане и видеоизлъчване от помещенията на секционните избирателни комисии и в районните избирателни комисии.

Въпросът за видеозаснемането и видеоизлъчването може да се раздели и да се разгледа в два етапа. Първият етап включва периода преди промените в Изборния кодекс, а вторият етап-след влизане в сила на Регламент (ЕС) 2016/679, както и последващи промените в законодателството, извършени със ЗИД на ИК обн. в ДВ, бр. 36 от 2021 г. относно защитата на личните данни в изборния процес.

2. Изборният кодекс и термините „видеонаблюдение“ и „видеоизлъчване“

2.1. Преди да направя опит за юридически анализ на уредбата, считам за необходимо да разгледам от лексикална гледна точка термините, с които борави законодателят. Вторият Изборен кодекс е приет през 2014 г.¹ В него първоначално не се съдържа право или задължение за субектите на изборния процес или за орган на изборната администрация, които да организират видеозаснемане и видеоизлъчване.

Първата разпоредба, която обаче не използва нито един от така посочените два термина, но все пак поставя началото за такива дейности, е чл. 54, който установява задължение за Централната избирателна комисия на страницата си в интернет да излъчва всички свои заседания, включително работните заседания². Като продължение на това задължение, може да се посочи и допълващо го такова, което макар и установено като самостоятелно, няма как да се реализира без първото, а именно това, че Централната избирателна комисия трябва да публикува на интернет страницата си видеозапис (архив) от заседанията на комисията, включително от работните заседания, незабавно след приключването им, както и дневния ред, по който е протекло заседанието, в т.ч. и времеви индекс, позволяващ визуализирането на видеозаписа от заседанието по части съобразно точките от дневния ред. Така от 2016 г. насам ЦИК³ е първият независим орган в страната, който предава чрез видео на живо, но и след това на видеозапис своите заседания. Кратък анализ на нормативната уредба за други независими държавни органи като Комисията за защита на конкуренцията, Комисията за защита на потребителите, Комисията за финансов надзор и други такива органи, може да покаже, че за някои от тях не се предвижда видеозаснемане или видеоизлъчване на работния им процес, но за Централната избирателна комисия и за

¹ Обн. ДВ. бр.19 от 5 март 2014г., с последно изменение със ЗИД на ИК, ДВ. бр. 15 от 22 февруари 2022 г.

² Няма легална дефиниция за „работно заседание“ и каква е разликата със заседание.

³ ЗИД на ИК, ДВ, бр. 57 от 2016 г., в сила от 22.07.2016 г.

Районните изборителни комисии е въведено задължението заседанията им да се излъчват в интернет в реално време чрез страницата на съответната комисия, както и след това Районната изборителна комисия незабавно да публикува на същото място видеозапис (архив) от заседанията си.

Става ясно, че законодателят първоначално борави с термини като „излъчване в цялост със звук и картина в реално време“ и „видеозапис“. На нито един от двата термина не е дадена легална дефиниция. Такава липсва и по отношение на нововъведените термини в Изборния кодекс от 2021 година – „видеозаснемане“ и „видеоизлъчване в реално време“⁴, които ще бъдат разгледани във втората част на настоящата статия. От гледна точка защитата на личните данни, видеонаблюдението се разглежда като „Систематичното автоматизирано наблюдение на определени зони посредством оптични или аудиовизуални устройства...“⁵, като то включва както наблюдение в реално време, така и създаване на запис. Затова може да се приеме, че в изборния процес видеозаснемането и видеоизлъчването в реално време са механизми, служещи за видеонаблюдение, като то може да бъде извършено или едновременно чрез двата механизма, или само чрез единия.

2.2. Практически излъчването на заседанията на ЦИК и на РИК е само допълнение за очаквана прозрачност на тяхната дейност⁶, която обаче не спомага за подобряване работата на съответната комисия. Единствена полза, от така въведеното видеоизлъчване, която не приемам за обществено значима е, че електронните медии могат да следят в реално време заседанията на комисиите и на момента да си изготвят журналистически материал. От юридическа гледна точка обаче не това е идеята на законодателя за видеоизлъчването, прието в ИК. Извършените дейности по време на заседанията на ЦИК и на РИК се описват в протокол, който след това се удостоверява с подписване от председател и секретар и представлява официален документ. Именно от този протокол, който също се публикува на интернет страницата на съответната комисия, обществото може да се запознае кой член каква позиция е изразил по разглеждан въпрос. Всяко едно волеобразуване и волеизявление на двата колективни органа се установява в административни актове – решения, като защитата срещу тях е законоустановена. Както протокола от заседанието, така и тези административни актове се публикуват задължително на интернет страницата на съответната комисия. Правно значение за самия акт има моментът на публикуването му⁷, а не моментът на видеоизлъчването, когато той е обсъждан и постановяван. Затова видеоизлъчването, което понастоящем е задължение за ЦИК и за РИК, се явява ненужно, защото субектите на правата и задълженията, установени в актовете на комисиите, могат да се запознаят с тях веднага, след като решенията бъдат публикувани. По същия начин, от гледна точка на прозрачността, фактът на публикуването на решенията е достатъчен и за представителите на

⁴ ЗИД на ИК, ДВ. бр. 36 от 1 май 2021 г.

⁵ Насоки № 3/2019 относно обработването на лични данни чрез видеоустройства на Европейския комитет по защита на данните, стр. 7, https://edpb.europa.eu/sites/default/files/files/file1/edpb_guidelines_201903_video_devices_bg.pdf, последно посетен на 03.02.2022 г.

⁶ Стенограма от 28 заседание на 43-то НС, 13 юли 2016 г, <https://www.parliament.bg/bg/plenaryst/ns/51/ID/5681> последно видян на 02.03. 2022.

⁷ Решенията на ЦИК и на РИК се обявяват на хартиен носител в сградата на съответната комисия и се публикуват в интернет страниците им. Сроктът за оспорване на решенията започва да тече от по-късното по ред обявяване или публикуване.

медиите, за да се осведомят и да предадат на своята аудитория необходимата информация. Не на последно място, не са редки случаите, видно от протоколите в страницата на ЦИК⁸, когато комисията провежда дискусия по дадена точка от дневния ред при „изключени микрофони“. Това фактическо положение се явява нарушение на чл. 54 от ИК, който задължава ЦИК да излъчва не само картина от заседанията си, но и едновременно с това и звук. Не е предвиден механизъм за установяване и санкциониране на ръководството на ЦИК, когато заседанията са без звук и картина. Това е въпрос, който считам, че следва да се уреди при следващи промени в изборното законодателство.

2.3. Може да се постави и въпросът законно ли е заседанието, а и от там каква е съдбата на приетите актове на ЦИК или на РИК, ако не се излъчва заседанието в реално време със звук и картина. Строго погледнато отговорът ще бъде отрицателен, тъй като нормата в ИК е императивна, тъй като липсва алтернативно предложение, че „*може*“ да има заседание и извън камера- т.е. без видео със звук и картина. При по-широко тълкуване на същата разпоредба обаче може да се извлече мнение, че по-скоро отговорът следва да бъде положителен, т.е. заседанието е законно и комисията може да приема актове, без да се излъчва чрез видеотехника поради факта, че юридическите последици следват от обявяването на административния акт, а не от момента на дискусията по неговото приемане – било то „пред камера“ или не, стига обаче да са налице останалите материалноправни и процесуалноправни предпоставки за това-наличие на кворум за начало на заседание и необходим брой подкрепили съответното предложение, което да се обективира в индивидуален или общ административен акт. И разбира се съответната комисия да притежава компетентността да се произнесе по дадения въпрос. Видеоизлъчването на заседанието на ЦИК и РИК не е въздигнато като процесуална необходимост и липсата на излъчване със звук и картина не представлява процесуален порок, който да повлече нелегитимно заседание, а от там и недействителност на приетите актове. Видеоизлъчването е само една допълнителна, а не основна предпоставка за прозрачност на работата на комисиите и постановяване на актовете им. Пет години след въвеждането му обаче мога да изразя мнение, обосновавайки се и на личен практически опит, че липсва интерес към работата на тези органи от обществото, а и най-вече, че дори и без видеоизлъчване тези органи могат да провеждат законосъобразна дейност. Принципът на прозрачност е гарантиран в достатъчна степен чрез публикуване на протоколи от заседания и на решения, както и възможност за присъствие на застъпници, представители на партии и наблюдатели в залата по време на самото заседание.

3. Решения на изборната администрация и съдебна практика по въпроса за видеонаблюдението и видеозаснемането

3.1. Общинска избирателна комисия Кюстендил първа забрани използването на видеонаблюдение в изборния процес. Още през 2011 година по самоинициатива на кмета на община Кюстендил бяха закупени с общински средства и монтирани видео камери, които да бъдат поставени в секциите за произвеждане на местни избори през есента на същата година. Тогава обяснението на кмета беше, че по този начин се цели, чрез видеонаблюдение, да се осигури прозрачност в изборния ден. Идеята била да се пресекат всякакви опити

⁸ Пример: Протокол № 124/11.11.2021 от заседание на ЦИК, <https://www.cik.bg/upload/172982/%E2%84%96+124-11112021-bez+ld.pdf>, последно проверен на 03.02.2022 г.

за провокация от страна на гласоподавателите и на членовете на комисиите. Предвиждало се е изборният ден да бъде наблюдаван от стая, където са инсталирани монитори за органите на полицията, ДАНС и прокуратурата.⁹ На тях се е очаквало те да могат да следят всички избирателни секции. Тази инициатива обаче не е срещнала подкрепа от страна на полицията и на прокуратурата. Очаквано обаче Общинската избирателна комисия, която е основен орган на изборната администрация за провеждане на местни избори, за разлика от общинския кмет, забрани използването на вече монтираните камери. По това време е действал първият Изборен кодекс.¹⁰ Той не предвижда правомощия на общинския кмет (или на който и да е било друг орган от системата на изпълнителната власт) да закупува и да монтира видео камери, които по какъвто и да е било начин да бъдат използвани в изборния процес. През следващата 2012 година в община Кюстендил се провеждат частични нови избори само за общински съветници, тъй като изборът от предходната година е касиран от Върховния административен съд. Тогава кметът на Кюстендил отново е санкциониран от Общинската избирателна комисия, тъй като се установява, че отново има идея да постави камери за видеонаблюдение на изборите.¹¹ *„Излизане от правомощията си като некомпетентен орган, който няма законово вменени задължения да следи за законосъобразното произвеждане на избори чрез видеонаблюдение“* бе установено с Решение № 13 от 14 март 2012 г. и Решение № 76 от 8 май 2012 г. на ОИК – Кюстендил. С тези актове, които представляват индивидуални административни актове по смисъла на АПК, ОИК Кюстендил не допуска да се монтират камери за видеонаблюдение в избирателни секции, както и в непосредствена близост до тях и срещу входовете на избирателните секции в изборите за общински съветници на 13 май 2012 г. С цитираните решения е разпоредено кметът да премахне камерите, намиращите се на електрическите стълбове срещу входовете на голяма част от СИК, както и да бъдат премахнати други такива, намиращи се на сходни с тези позиции срещу секции¹².

3.2. Както по-горе бе изложено, освен на законово ниво, разпоредби, отнасящи се до видеозаснемането и видеоизлъчването, се съдържат и в някои актове на изборната администрация. Така, в навечерието на местни избори през 2015 година, когато се проведе и национален референдум, Централната избирателна комисия приема решение, с което да бъде преустановено използването и да се изключат всички заснемащи устройства (камери) и да се закрият техните обективи в изборните помещения, в които са разположени секционните избирателни комисии¹³. Общинските избирателни комисии пък, осъществяваха контрола за наличие на включени заснемащи устройства в помещенията за гласуване в изборния ден. Мотивите за приемането на този акт бяха в изпълнение на общите принципи на Изборния кодекс за осигуряване на всеобщо, равно и пряко избирателно право с тайно гласуване и свободно изразяване волята на избирателите в изборите, с цел да не се

⁹ <https://blagoevgrad.eu/kam2397.html>, последно посетен на 03.02. 2022 г.

¹⁰ Обн. ДВ. бр. 9 от 28 януари 2011 г., отм. ДВ. бр. 19 от 5 март 2014 г.

¹¹ <https://infomreja.bg/cik-otkaza-montirane-na-kameri-v-izbiratelnite-sekcii-v-kiustendil-4989.html>, последно посетен на 03.02.2022 г.

¹² Решение № 1840-МИ/ 13.05.2012 на ЦИК, <https://www.cik.bg/bg/decisions/1840/2012-05-13>, последно посетен на 03.02.2022 г.

¹³ Решение № 2612- МИ/НР/ 15.10.2015 на ЦИК, <https://www.cik.bg/bg/decisions/2612/2015-10-15>, последно посетен на 03.02. 2022 г.

разкрие вотът на избирателя или да се прояви друг вид контролиран вот. По казуса дали е допустимо да се използват заснемащи устройства, които към онзи момент (2015 година) са фиксирани върху сградите и в изборните помещения и не са поставени специално заради изборите, а най-често са с цел охрана на училища и други обществени места, се произнесе и Върховният административен съд¹⁴. Той бе сезиран с жалба от партия, участваща в изборите, с искане решението да бъде отменено като необосновано и незаконосъобразно или пък, алтернативно, да се разреши заснемане на изборните помещения, но обективите на камерите да бъдат насочени не директно към изборните секции, а в периметър непосредствено пред тях, с цел опазване на обществения ред и сигурност. Считаю, че правилно и аргументирано ВАС остави без разглеждане оспорването на този акт, с аргумент, че действието на решението е насочено към избирателните комисии – секционни и общински, а не към кандидатите за общински съветници или за кметове, нито към партиите, коалициите или инициативните комитети. Решението на ЦИК не засяга никакви права и интереси на партията-жалбоподател и не рефлектира негативно в правната ѝ сфера. Съгласно разпоредбата на чл. 147, ал. 1 от АПК, право да оспорват административните актове имат тези граждани и организации, чиито права, свободи или законни интереси са нарушени или застрашени от акта или за които актът поражда задължения, а според чл. 15 от АПК страни в административния процес са тези граждани или организации, чиито права, свободи или законни интереси са или биха били засегнати от административния акт или за които той би породил права или задължения. Следователно жалбоподателят не е имал пряк и непосредствен правен интерес от оспорване на решението на ЦИК.

3.3. На провелите се местни избори и национален референдум през 2015 година официално беше забранено видеозаснемането и видеоизлъчването на изборния процес. Идентично решение ЦИК прие и за изборите за президент и вицепрезидент през следващата 2016 година, като разликата бе, че не ОИК, а РИК беше органът, който имаше компетентността да следи за установената забрана¹⁵. През 2017 година се проведеха извънредни парламентарни избори, като тогава, в ЦИК, изненадващо не бе постигнато необходимото мнозинство от 2/3 от гласувалите ѝ членове и подобно решение не бе прието. По този начин се нарушиха общите принципи на Изборния кодекс за осигуряване равно избирателно право с тайно гласуване, както и свободно изразяване волята на избирателите. Включените камери в изборния ден само в една част от секциите, (а друга част от секциите изобщо не разполагаше с такива) постави в неравнопоставеност българските избиратели. РИК 24¹⁶ и РИК 25 приеха решения за забраната на видеозаснемането, но ВАС¹⁷ ги отмени, като постановени в противоречие на материалния закон и липса на компетентност на териториалния орган.

¹⁴ Определение № 11005/21.10.2015г. на Върховен административен съд <http://www.sac.government.bg/court22.nsf/d038edcf49190344c2256b7600367606/b05be282020dbd18c2257ee50026a9df?OpenDocument>, последно посетен на 03.02. 2022 г.

¹⁵ Решение № 3827-ПВР/НР от 21.16.2016 г. на ЦИК, <https://www.cik.bg/bg/decisions/3827/2016-10-21>, последно посетен на 03.02.2022 г.

¹⁶ Решение № 117-НС/22.03.2017 г. на РИК 24 ИР в София, <https://rik24.cik.bg/ns2017/decisions/117/2017-03-22>, последно посетен на 6.02.2022 г.

¹⁷ Решение на ВАС № 3669 по адм. д. № 3482/2017 г. <http://www.sac.government.bg/court22.nsf/d038edcf49190344c2256b7600367606/ca1aa038cae62c2cc22580ee0048ed84?OpenDocument>, последно посетен на 06.02.2022 г.

Централната изборителна комисия запази практиката си с решения да се преустанови използването и да се изключат всички заснемащи устройства (камери) и за изборите за членове на Европейския парламент от Република България на 26 май 2019 г. съответно и за местните избори през есента на същата 2019 година¹⁸. Фактическото задължение да преустановят използването и да се изключат всички заснемащи устройства (камери), имаха онези лица и органи, които са ги инсталирали по съответните сгради. В най-честия случай това бяха директори на училища или кметове на общини. ИК вменява задължение на членовете на СИК да контролират спазването на разпоредбите на Изборния кодекс и на решение на ЦИК, и на ОИК.

3.4. Наличието на слаб контрол от страна на Общинските изборителни комисии, по така въведената да не се осъществява видеозаснемане и видеоизлъчване не можа да доведе до ясна представа дали тя е била пренебрегната целенасочено от страна на субектите и участници в изборите или, по какъвто и да е било начин, заобиколена от страна на училищни ръководители или кметове по места. Неинформираността на обществото, че към 2019 г. е забранено използването на заснемаща техника, при провеждането на избори, води и до липса на сигнали за нарушение в тази посока. Все пак обаче има пример за такъв сигнал.

През 2019 г. в няколко секции в община Тетевен, две от които в село Глогово, по времето за гласуването е имало работещи охранителни видео камери¹⁹. Те са записвали кой влиза и кой излиза от помещенията за гласуване. Записите се съхранявали в кабинета на директора, който, към деня на изборите, отсъствал от страната. По административен ред по казуса е образувана проверка от страна на Общинска изборителна комисия Тетевен, след като партия, участваща в изборите, подава сигнал за извършено нарушение. След проверка на място от членове на ОИК Тетевен, било установено, че към момента на пристигането в изборните помещения, камерите са работили, но в едната секция заснемащото устройство е било поставено твърде далече от кабинката за гласуването, което не създавало условия за нарушаване тайната на вота или пък опасност да бъде контролиран. В другата секция, от позицията на камерата се наблюдавало кабинката за гласуване, но се виждало само гърбът на гласоподавателя. Заради липсата на очевидно нарушение на Изборния кодекс, ОИК Тетевен е счела, че в конкретния случай не е компетентният орган, който може да установи дали е извършено престъпление и при липсата на достатъчно данни за административно нарушение, е изпратила сигнала в Районното управление на МВР²⁰.

По сигнала е образувана проверка в Районната прокуратура на Тетевен с № 1551/2019 г., а след това е образувано и досъдебно производство № 288/2019 г. по описа на РУ на МВР Тетевен за престъпление по чл. 169 от НК. В досъдебното производство е назначена видеотехническа експертиза, която да свали записите от устройствата и да установи дали е видно за кого се гласува. Заключение от вещото лице е, че няма разкриване тайната на вота: първо заради това, че записите са с лошо качество, слаба осветеност и ниска

¹⁸ Решение № 1444-МИ от 18.10.2019 г. на ЦИК, <https://www.cik.bg/bg/decisions/1444/2019-10-18>, последно посетен на 03.02. 2022 г.

¹⁹ Репортаж, излъчен по национална телевизия, <https://btvnovinite.bg/mestnite2019/ohranitelni-kameri-zapisvali-glasuvashite-v-izbiratelni-sekcii.html>, последно посетен на 03.02.2022 г.

²⁰ Решение № 145-МИ от 27.10.2019 г. на Общинска изборителна комисия Тетевен. <https://oik1133.cik.bg/mi2019/decisions/145/2019-10-27>, последно посетен на 03.02. 2022 г.

резолуция, поради което не се различават дребни подробности и детайли на тях – букви, число, отметки. Второ- същите не са годни за категорично фотосъпоставително или лицево-идентификационно изследване на лица и предмети, заснети в общ и далечен план. На базата на извършените проверки и видеотехническата експертиза прокуратурата прекрати наказателното производство. В постановлението е прието, че на никой от записите, заснемащи изборните помещения в ОУ „Хр. Ботев“ с. Глогово на 27.10.2019 г., не се вижда и не е заснет конкретният вот на избирателите, а именно – не се вижда отбелязването на конкретни номера на кандидати за кметове и общински съветници. Направен е извод, че макар и да са работили видеозаснемащи устройства в двете секции в изборния ден, не е била нарушена тайната на гласуването. Поради същата причина и Административният съд в Ловеч е отказал да отмени решението на ОИК Тетевен за избран кмет на кметство Глогово, което е било оспорено от загубилия кандидат. Доводите, с които иска касиране на вота са, че са нарушени разпоредбите на чл. 227 от Изборния кодекс – че заради работещите камери е била нарушена тайната на вота, от което следва, че изборът трябва да бъде касиран и всички пуснати бюлетини да бъдат обявени за недействителни и унищожени²¹.

3.5. Подобен казус е разгледала и Районната избирателна комисия в Кюстендил през 2017 г. Тогава е била сезирана заради поставени видеокамери за наблюдение на втория етаж в сградата на Областна администрация, където се помещава РИК, с искане да се постанови решение, с което да се разпорежи на Областният управител на област с административен център Кюстендил, незабавно да премахне инсталираните заснемащи устройства, като комисията е постановила своя акт – Решение № 306/26.03.2017 г. – в същия смисъл, в който е била сезирана, като е задължила областния управител да премахне видеонаблюдението пред залата на комисията. Безспорно е, че въпросът за заснемането и излъчването на дейността на РИК е уреден единствено в чл. 71 от ИК и се отнася до заснемането и излъчването на заседанията на РИК. Изборният кодекс не урежда друга възможност за видеозаснемане на РИК. Доколкото камерите се намират в района на дейността на РИК, няма яснота от кого са поставени, с каква цел и са инсталирани без съгласуване с РИК. Всички действия във връзка с провеждането на изборите са изцяло в компетентност на РИК Кюстендил.

3.6. Интересен случай представлява и Решение № 18-НС на Районната избирателна комисия – Пловдив област, прието на 15.02.2021 г., което не е обжалвано и не е отменено. То има основно организационно-технически характер за самата комисия, но с него не се разрешава използването на заснемащи и записващи технически средства, освен изискуемите по закон в залата на Районна избирателна комисия. Въведената забрана се отнася не само за членове и технически сътрудници на РИК, но и за външни лица, които развиват пред комисията административни производства. Такива се явяват упълномощените представители на партиите и коалициите.

В посочените по-горе два акта на РИК Кюстендил на РИК Пловдив – област не са предвидени санкции, затова, ако все пак бъде нарушена въведената забрана, не може да се търси каквато и да е отговорност по реда на изборното законодателство или по

²¹ Решение по административно дело № 530/2019 г. по описа на Административен съд Ловеч, постановено на 16.01.2020 г. – http://www.aclovech.org/content/delo-search.php?type=%D0%90%D0%B4%D0%BC%D0%B8%D0%BD%D0%B8%D1%81%D1%82%D1%80%D0%B0%D1%82%D0%B8%D0%B2%D0%BD%D0%BE&godina_d=2019&ndelo=530&date_r=16.1.2020, последно посетен на 03.02.2022 г.

административноправен ред. Единствената възможност за защита е да се върви по пътя на конституционно определения ред в чл. 32, ал. 2 във връзка с ал. 1 от Конституцията на Република България.

4. Видеонаблюдението в изборния процес, в контекста на защитата на личните данни

В началото на настоящата статия бе посочено, че въпросът за видеозаснемането и видеоизлъчването може да се разгледа в два етапа. След като по-горе бе представен първият, предстои да бъде разгледан вторият – времето след влизане в сила на Регламент (ЕС) 2016/ 679 относно защитата на личните данни и доколко той се прилага в изборния процес, както и последвали промени в националното законодателство.²²

4.1. През 2019 законодателят въведе допълнително правомощие²³ ЦИК да издава указания за обработването и защитата на личните данни в изборния процес. Компетентността на Централната изборителна комисия е споделена с друг орган – Комисията за защита на личните данни (КЗЛД). От своя страна тя е независим държавен орган, който осъществява защитата на данните на лицата и контрола по спазването на Регламент 2016/679 и на Закона за защита на личните данни. За изборите за ЕП и тези за местна власт през 2019 година ЦИК и КЗЛД приеха Указания за защита на личните данни, които се прилагат от изборната администрация и останалите субекти на изборния процес. За първите избори през 2021 – тези за 45-то Народно събрание, отново двете комисии издадоха такива указания²⁴, които покриват в по-голямата си част белезите на общ административен акт, издаден по специален ред, а не по общия ред на АПК. С тези Указания беше въведена забрана за видеозаснемане и за видеоизлъчване на действията на СИК след приключване на изборния ден. Създаде се нова разпоредба, в сравнение с предишните указания от 2019 година, която бе наименувана „Обработване на лични данни чрез видеозаснемане и/или разпространение, запис и/или предаване на живо“²⁵. Приемането на подобна забрана може да се обоснове и с динамично развитие на технологиите, като все повече се засилва ролята на видеонаблюдението както в нашето ежедневие поради широката си обществена достъпност, приложимост и полезност, така и в редица обществени процеси, какъвто без съмнение е провеждането на избори.

Съгласно европейската регламентация, лични данни представлява всяка информация, свързана с идентифицирано физическо лице или физическо лице, което може да бъде идентифицирано пряко или непряко. От друга страна обработването на лични данни, съгласно дефиницията, дадена в чл. 4 от Регламент 2016/679 представлява всяка операция или съвкупност от операции, извършвана с лични данни или набор от лични данни чрез автоматични или други средства като събиране, **записване (курсивът е мой – Ив. Кърчев)**, организиране, структуриране, съхранение, адаптиране или промяна, извличане, консултиране, употреба, разкриване чрез предаване, разпространяване или друг начин, по който данните стават достъпни, подреждане или комбинирание, ограничаване, изтриване или

²² ЗИД на ИК, обн. в ДВ, бр. 36 от 2021 година.

²³ ЗИД на Закон за защита на личните данни, обн. ДВ, бр. 17 от 2019 година.

²⁴ Приети с протоколно решение от 8.02.2021 година и обективизирано в Протокол № 284 от 2021 г. на ЦИК.

²⁵ Указания на ЦИК и КЗЛД относно обработване на лични данни в изборния процес, <https://www.cdpd.bg/?p=element&aid=1199>, последно посетен на 06.02.2022 г.

унищожаване. Въз основа на посочените определения може да се заключи, че видеозаписите от средствата за наблюдение съдържат „лични данни“ или „лична информация“, тъй като съдържат информация, която е способна да разкрие физическата идентичност на лицето, което е записано²⁶. Това законодателно разбиране за видеозапис и какво представляват кадрите и тяхното съхранение на електронен носител, осъществено по време на избори, не се възприе от коалиция от партии и обжалва решението на ЦИК за приемане на Указанията. В жалбата се твърди, че чрез въведената забрана за видеонаблюдение и видеозаснемане се ограничават правата на застъпниците и наблюдателите. Безспорно атакуваното пред ВАС протоколно решение на ЦИК е прието въз основа на материална действаща правна норма – чл. 57, ал. 1, т. 49 от ИК. Актовете, които ЦИК приема, въз основа на цитираната разпоредба, не попадат към изрично изброените актове в чл. 58, които могат самостоятелно да се обжалват по реда на ИК пред ВАС. Затова жалбата, в частта, с която се оспорват Указанията, се явява недопустима за разглеждане от Върховен административен съд, с оглед на което, на основание чл. 135, ал. 1 и 2 от АПК, жалбата правилно е изпратена на родово и местнокомпетентния съд. Така с препращане на жалбата в Административен съд София – град започва дълъг съдебен процес, който и към настоящия момент (април 2022) не е приключил. Административен съд София-град оставя без разглеждане жалбата с Определение №1138 от 15.02.2021 г. по адм. дело №1479/2021. Съдът счита, че с Указанията се дава разяснение за организацията на цялостния изборен процес и поради това те се явяват, като част от процедурата, по аргумент от чл. 21, ал. 5 АПК, и не представляват самостоятелен индивидуален административен акт. Отделно от това, с тях не се засягали права на адресатите и не се създавали задължения, а само се разяснявали права, вече създадени с други нормативни актове. В допълнение административният съд е счел и, като се е позовал на чл. 6, §2 и § 3 от Регламент 2016/679, че при липсата на нормативно установено право, от категорията на претендираното в жалбата, то не може да бъде и засегнато. С тези аргументи и на основание чл. 159, т. 1 и т. 4 АПК съдът приема жалбата за процесуално недопустима, поради което я оставя без разглеждане и прекратява образуваното съдебно производство.

Определение №1138 от 15.02.2021 г. е подложено на касационен контрол пред ВАС с правно основание чл. 160, ал. 1, във връзка с чл. 184 от АПК. Така делото отново се върна във ВАС, който от своя страна с Определение № 3146/ 10.03.2021 по админ. дело № 2733/2021 г. излага противни аргументи, че Указанията представляват самостоятелен административен акт и подлежат на съдебен контрол на общо основание. Заради това делото е върнато на Административен съд София – град, което е разгледано, вече по същество, от друг състав. Вторият състав на АССГ с Решение № 1636/15.03.2021 г. по админ. дело № 2363/2021 г. отменя оспорените Указания – т.е. удовлетворява изцяло претенцията на коалицията. Спорни са обаче аргументите, заради които съдът постанови такова решение. Като основен довод се изтъква, че Регламент 2016/679 не се прилага при нормативната уредба за избори за Народно събрание и Указанията се явяват като приети без правно основание. Отменителното Решение № 1636/15.03.2021 г. по админ. дело № 2363/2021 на АССГ, пък е обжалвано пред касационната инстанция от ЦИК и от КЗЛД. Там делото е спряно и по искане на двата независими органа е отправено преюдициално запитване до СЕС в Люксембург дали е приложим

²⁶ Кръстев, Д. Обработване на лични данни чрез видеонаблюдение (Krastev, D. Obrabotvane na lichni dannii chrez videonablyudenie) // <https://ejournal.vfu.bg/pdfs/E-Learning-VFU-2.pdf>, последно посетен на 06.02.2022 г.

Регламент 2016/679 за национални избори и какви са правата и задълженията на субектите на изборния процес по опазване личните данни на физическите лица, ангажирани или участващи в изборите. Тъй като съдебният процес продължава и понастоящем, то към деня на изборите през април 2021 година Указанията не бяха отменени с влязло в сила съдебно решение и се прилагаха от изборната администрация.

След така представената подробна фактическа обстановка и анализ на съдебните актове по продължаващия процес изникват въпроси, които би следвало да намерят отговори, а именно: какъв акт са Указанията, приети от ЦИК и КЗЛД и дали Регламент 2016/679 на ЕС може да се приеме за тяхна основа, и доколко с Указанията се нарушават правата на представители на партии и коалиции, и на наблюдателите от сдружения.

4.2. Няма единно становище на различните съдебни състави за това какъв е характерът на Указанията относно обработването и защитата на личните данни в изборния процес. Състав на ВАС приема, че те са акт, който има процедурен характер по общата организация на изборите и не подлежи на самостоятелно обжалване по специалния ред на ИК. Административен съд София – град пък счита, че Указанията не представляват самостоятелен индивидуален административен акт и с тях само се разяснявали права, вече създадени с други нормативни актове. Втори състав на ВАС възприема противоположно разбиране за юридическата същност на Указанията и ги определя като административен акт, който подлежи на съдебен контрол по общия ред на АПК, а не по ИК. Това становище се възприема и от втори състав на Административен съд София – град. Трети състав на ВАС, който отправи преюдициалното запитване до СЕС пък приема, че Указанията са „нетипичен административен акт“ – определение, което нито е с легална дефиниция, нито е познато на административноправната теория.

ЦИК е държавен орган, който се произнася с решения, съгласно чл. 54, ал.3 от ИК и стои въвн от изпълнителната власт. Изборният кодекс не предвижда този орган да постановява друг вид актове, освен посочения. Указанията са приети само в изпълнение на правомощие по чл. 57, ал. 1, т. 49 от ИК за съответния орган, като в случая е споделена компетентност с друг орган от същия ранг – КЗЛД. Указанията не са самостоятелен и различен от решенията вид административен акт. Заради това са приети именно с решение, макар и определено от самия орган като „протоколно“, което все пак е обективизирано в официалния документ, какъвто се явява протоколът от заседание на ЦИК, съгласно чл. 53, ал. 6 от ИК. Макар и по своята правна същност Указанията да се доближават до инструкцията, по смисъла на чл. 7, ал. 3 от Закона за нормативните актове, в случая ЦИК като висшестоящ орган обаче НЕ ДАВА указания до долустоящи органи за прилагане на нормативен акт, който ЦИК е издала или чието изпълнение тя трябва да осигури. Още по-малко ЦИК не попада в кръга от органи, които имат нормотворческа компетентност и следва да се приеме разбирането, че тя е главният изпълнителен орган в изборния процес. Указанията, като формален акт, част от решението за тяхното приемане, се доближават до определението в чл. 65 от АПК и могат да бъдат възприети като общ административен акт, издаден по специален ред, а не по общия по АПК. Аргумент за това ми дава и поисканото спиране от съда на предварителното им изпълнение, по реда на чл. 180, ал. 1 от АПК. С този акт ЦИК и КЗЛД приемам, че са създали права или задължения или с него непосредствено се засягат права, свободи или законни интереси на неопределен брой лица, който обаче може да бъде определен съгласно регистърните производства, развивани по реда на ИК пред съответната комисия.

Съгласно правните си последици Указанията са типичен административен акт, от категорията на утежняващите, който е изключен от кръга на съдебен контрол съгласно чл. 58, ал. 1 от ИК, но може да се оспорва по общите правила на чл. 120 от КРБ и по чл. 2, ал. 2, т. 1 от АПК. Указанията, обективирани в решение, са административен акт с правно значение за администратора на лични данни, целят да породят промени в чужда правна сфера по отношение на субектите в изборния процес. Предлагам да се приеме разбирането, че Указанията имат еднократно правно действие (за конкретния вид избор на определената дата) и доколкото в тях не следва промяна, то за прилагането им за последващи избори следва да се приеме ново решение, с което да се укаже изрично, че Указанията се прилагат за съответния вид избор. Практиката в този смисъл на ЦИК е константна.²⁷

Що се отнася до въведената забрана чрез т. 9 от оспорваните Указания за видеозаснемане и видеоизлъчване на преброяването на гласовете след края на изборния ден от страна на представители на партии и коалиции, и на наблюдатели от сдружения следва да се приеме, че те са субекти на изборния процес, но не са участници в изборите. Те са частно-правни субекти и не са служебно ангажирани лица в изборния процес. Затова не мога да се съглася с мнението на коалицията²⁸, която обжалва Указанията, че застъпници и представители на политически партии и коалиции, и инициативни комитети изпълняват задача от обществен интерес, при все, че представляват конкретна партия и защитават нейния частен интерес пред членовете на СИК, които от своя страна се явяват служебно ангажирани лица и, като такива, те са тези, които осъществяват обществения интерес и следят за него. Застъпници и представители на политически партии и коалиции, и инициативни комитети и наблюдателите имат достъп до лични данни, но нямат качеството на администратори или обработващи лични данни, тъй като те се явяват лица, действащи под ръководството на администратори на лични данни, каквито са пример партиите и коалициите. Правата и задълженията на застъпници, наблюдатели и представители на политически партии и коалиции, и инициативни комитети, по отношение обработване на личните данни са ограничени, доколкото правата и задълженията им в изборния процес са изчерпателно и лимитативно изброени²⁹. Случаите, когато тези субекти обработват лични данни са изрично определени в ИК (право на пряка видимост при установяване на резултатите от гласуването, право на получаване на копие от секционния протокол и др.). При обработване на лични данни тези субекти не могат да излизат извън предвидените в ИК права и задължения. Сред тях не е предвидена възможност да правят видеозаснемане и видеоизлъчване (*поне до промените в ИК, приети със ЗИД, обн. ДВ, бр. 36 от 1.05.2021 г.*) дори и след края на изборния ден, при отчитането на резултатите. Освен това, изборният процес се урежда от нормите на публичното право, в което действа основополагащ принцип, че е разрешено само това, което е установено в закона. Затова считам, че Указанията по никакъв начин не накърняват правния интерес на посочените субекти и още повече, че те нямат качеството на журналисти. Представителите на медиите обработват законосъобразно лични данни за осъществяване на друга законоустановена цел, различна от тази на посочените по-горе

²⁷ Пример: Решение № 1072-МИ/18.01.2022 на ЦИК, с което приема, че предходни нейни решение ще се прилагат за нови избори//<https://www.cik.bg/bg/decisions/1072/2022-01-18>, последно посетен на 06.02.2022 г.

²⁸ Жалба срещу Указанията// <https://dabulgaria.bg/podadohme-zhalba-sreshtu-zabranata-za-videonablyudenie-pri-broeneto-na-byuletinite/>, последно посетен на 06.02.2022 г.

²⁹ Чл. 114, чл. 120 и чл. 126 от ИК (*без редакцията, въведена със ЗИД на ИК обн. ДВ, бр. 36 от 1.05.2021 г.*)

субекти – свободата на изразяване и правото на информация при зачитане на неприкосновеността на личния живот (чл. 25з, ал. 1 ЗЗЛД).

Причината, заради която се стигна до отправеното преюдициално запитване до СЕС е, че първоинстанционният съд възприе, че Регламент 2016/679 не се прилага по отношение на национални избори и от там Указанията, приети въз основа на Регламента, се явяват без правно основание и заради това актът за тяхното приемане бе отменен на първа инстанция. Не следва да бъде споделен изводът на съда, че Регламентът в случая е неприложим, предвид няколко съображения: Регламентът се прилага пряко и касае обработването на личните данни, в частност, тяхната защита в изборния процес. В чл. 1 от Преамбюла на Регламента е посочено, че защитата на физическите лица във връзка с обработването на лични данни е основно право. Член 8, §1 от Хартата на основните права на Европейския съюз (Хартата) и член 16, §1 от Договора за функционирането на Европейския съюз (ДФЕС) предвиждат, че всеки има право на защита на неговите лични данни. Указанията са издадени по изричната законова делегация на чл. 57, ал. 1, т. 49 от ИК, те нямат характер на нормативна уредба по смисъла на ЗНА и чл. 75 и сл. от АПК. Регламентът, както ЗЗЛД и ИК са посочени в Указанията, като приложимо право при обработването на лични данни в изборния процес, при отчитане спецификата му. Именно въз основа на разпоредбите на Регламента, който е пряко приложим, и на ЗЗЛД са изготвени Указания, от които оспорваните правила по т. 2 от раздел I „Общи положения“ и по т. 9 от раздел II „Указания към администраторите на лични данни“, касаят процеса на броенето на бюлетините и съставянето на секционните избирателни протоколи, а не касаят пряко упражняването на избирателните права на гражданите, както неправилно съдът е възприел. Ако оспорените Указания касаеха изборни права, едва тогава може да се постави въпросът доколко не се прилага правото на ЕС за този вид права.

Дори и да се мисли в обратна посока, която да сочи противното разбиране за неприложимост на Регламента, заради т.н. „материя на запазена компетентност“ на държавата-членка, то правото на ЕС може да бъде относимо. В своя статия чл.-кор. на БАН, проф. д.ю.н. Атанас Семов говори за рефлекторно действие на правото на ЕС дори и в несъмнено вътрешни ситуации за държавата-членка. *„Съвсем наскоро (на 6 октомври 2020 г.) СЕС (неслучайно в Голям състав) даде особено ярък пример за изключително широкия обхват на ПЕС – очевидно извън всякакви компетенции на ЕС. Поддържането на обществения ред и опазването на националната сигурност и териториалната цялост изрично са определени като запазена компетентност на ДЧ като техни „съществени функции“ (по чл. 4, § 2, изр. 3-о от ДЕС). Но доколкото делото се отнася до **лични данни**, които имат (съществена) съюзна уредба, то и съхраняването на такива данни, дори за нуждите на националната сигурност, попада в обхвата на ...директивата. Съгласно постоянната практика на Съда, дори да е в компетентността на държавата-членка..., това няма да е достатъчно, за да доведе до неприложимост на правото на ЕС и да освободи държавата-членка от необходимото спазване на това право³⁰*

³⁰ Семов. А. Приложното поле на ПЕС – механизми за установяване на връзка с „привидно вътрешни ситуации“ (Semov. A. Prilozhnoto pole na PES – mehanizmi za ustanovyavane na vrazka s „prividno vatreshni situatsii“) <https://news.lex.bg/%D0%BF%D1%80%D0%B8%D0%BB%D0%BE%D0%B6%D0%BD%D0%BE%D1%82%D0%BE-%D0%BF%D0%BE%D0%BB%D0%B5-%D0%BD%D0%B0-%D0%BF%D0%B5%D>

Не мога да подкрепя виждането на съда, че Указанията са издадени с цел гарантиране на прозрачност, обективност, законосъобразност на изборния процес, равнопоставеност на субектите в него и осигуряване свободата на изразяване и правото на информация. Първо няма как субекти и участници в изборния процес да имат равнопоставеност, при все, че те са с различни права и задължения и второ-целта на Указанията е коренно различна. С тях се урежда в конкретика кои са администраторите на лични данни и какви са техните права и задължения, въз основа на приложимия материален закон в случая – ИК и ЗЗЛД. Принципите за прозрачност няма как да бъдат уредени в последващи решения на административните органи, при положение, че тези принципи са уредени на законово ниво и те следва да се разглеждат като абсолютно различни от принципите за защита личните данни на физическите лица. Абсолютно неправилно е тълкуването на съда на Указанията в тази посока.

И още нещо. Неправилно първоинстанционният съд счита, че българският Закон за защита на личните данни няма приложение при обработване на лични данни в изборния процес, основавайки се на разбирането, че този нормативен акт е Закон за приложение на Европейския регламент. В чл. 1 на ЗЗЛД ясно е определен предметът му – да уреди другите обществени отношения, в които се обработват лични данни и същите не са уредени от Европейския регламент. Това значи, че на ниво държава-членка нашият законодател е преценил, че има и други отношения, които включват обработването на личните данни, включително и изборите за Народно събрание, за президент, вицепрезидент, европейски избори или местни избори. От нормите на ИК е ясно, че такива лични данни се обработват и законодателят е преценил, че трябва да бъдат обработени законосъобразно при спазване изискванията на чл. 57, ал. 1, т. 49 от ИК, както на издадените Указания, както и при спазване на нормите на българското законодателство. Съгласно чл. 3 от ЗЗЛД се определя целта му да придаде същото ниво на защита на личните данни, каквато се дава от Регламента, именно на тези други отношения, които не са уредени в Регламента и затова той има и непряко приложение, като се приложат нормите на българското законодателство.

Заради всичко това, приемам, че отговорът на запитването до СЕС следва да бъде положителен т.е., че Регламентът е приложим в българския изборен процес, а решението на АССГ да бъде отменено като неправилно.

5. Новите разпоредби в Изборният кодекс

Докато продължаваше дългият съдебния процес и в изборната 2021 година, при кратки мандати на легислатурата на 45-то и 46-то НС, все пак законодателят уточни изрично, че субекти на изборния процес могат да правят видеозаснемане и видеоизлъчване. Обект на разрешено видеозаснемане/видеоизлъчване са действията на СИК при отваряне на избирателните кутии и при установяване на резултатите от гласуването, както приемане и проверка на протоколите на СИК, и прехвърляне на данните от записващото техническо устройство в РИК. С цел уточнение следва да разгранича, че съответната комисия е орган на изборната администрация, а участници в изборния процес са регистрираните кандидати в качеството си като физически лица, също участници са и излъчилите ги партии, коалиции

и инициативни комитети. Субекти на изборния процес са застъпниците, наблюдателите и упълномощените представители.

По действащия ИК видеозаснемане и видеоизлъчване в реално време е предвидено в чл. 272 и в чл. 288а. Аналогични разпоредби са предвидени за изборите за общински съветници и кметове – чл. 431 от ИК за осигуряване на пряка видимост от СИК и чл. 44ба от ИК – за осигуряване на пряка видимост от ОИК. Тези разпоредби са разгледани в статия³¹ на Маргарита Хубенова, доктор по информационно право. Тя правилно отчита, че „...посочените разпоредби уреждат два алтернативни начина за обработка на данни – чрез видеозаснемане (което предполага създаване на записи и последваща възможност за възпроизвеждането им след прекратяване на дейностите, които са обект на заснемане) или излъчване в реално време, при което се дава възможност за директно възприемане на дейностите от лица, които не присъстват на мястото, на което те се извършват. Независимо дали се извършва видеозаснемане или видеоизлъчване в реално време, чрез тези дейности се извършва обработка на личните данни на лицата, присъстващи в изборните помещения. Т.е. при извършването им следва да бъдат съобразени изцяло изискванията на ОРЗД и ЗЗЛД.“

В цитираната статия авторът излага аргумент, че нямало съмнение, че всяка изборна комисия можела да вземе решение за извършване на видеозаснемане или видеоизлъчване. Изцяло не бих се съгласил с това, тъй като законодателят е предвидил, че СИК и РИК само **осигурява** пряка видимост (**Курсивът е мой – Ив. Кърчев**), а не извършват каквито и да е било дейности с видеокамера на своята дейност след края на изборния ден. Разбирането на законодателя следва да се тълкува, че не органът на изборната администрация извършва видеозаснемане/ видеоизлъчване, а субектите на изборния процес сами преценяват дали и как да използват видеотехника. Ако се разсъждава в обратна посока, че СИК и РИК може да взема решения дали да снимат дейностите си или не, то тогава всяка комисия може да вземе различно решение. Считаю, че е грешно разбирането за наличие на оперативна самостоятелност у СИК и РИК относно режима на видеозаснемане, както посочва д-р Маргарита Хубенова, „...че това зависело от волята на членовете на комисиите, и ако те решат да злоупотребят с правото на пряка видимост, няма да вземат решение за извършването им.“ При de lege lata ИК комисиите са длъжни да осигурят пряка видимост, в това число и чрез видеозаснемане – т.е. в тази хипотеза те действат при условията на обвързана компетентност.

Посочени разпоредби макар и да са в сила, не могат да се прилагат, тъй като е необходимо въвеждането на допълнителни условия. ЦИК има задължението да определя условията и реда за видеонаблюдението на преброяването на гласовете в секционните избирателни комисии; техническото осигуряване на видеонаблюдението се извършва от Министерския съвет; и т.н. Без аргумент, навярно заради лоша законодателна техника на 45-то НС, тези задължения са vacatio legis, тъй като ще влязат в сила едва след като НСИ официалното оповести резултатите от националното преброяването, извършено в края на 2021 година. Заради това на последвалите два избора за 46-то и 47-мо НС и в изборите за

³¹ Хубенова. М. Видеозаснемане и излъчване на преброяването съгласно Изборния кодекс (Hubenova. M. Videozasnemane i izlachvane na prebrojavaneto saglasno Izbornia kodeks) <https://news.lex.bg/%D0%B2%D0%B8%D0%B4%D0%B5%D0%BE%D0%B7%D0%B0%D1%81%D0%BD%D0%B5%D0%BC%D0%B0%D0%BD%D0%B5-%D0%B8-%D0%B8%D0%B7%D0%BB%D1%8A%D1%87%D0%B2%D0%B0%D0%BD%D0%B5-%D0%BD%D0%B0-%D0%BF%D1%80%D0%B5%D0%B1%D1%80%D0%BE/>, последно посетен на 29.04.2022 г.

президент и вицепрезидент ЦИК не прие условия за видеонаблюдение, макар и Министерския съвет³² незнайно защо постанови какъв ще бъде реда за отпускане на средства за изпълнение на вмененото му задължение. На практика, не се реализира и задължението за РИК заедно с протоколите и другите документи, да представят в ЦИК и техническите носители от камерите за видеонаблюдение³³.

6. От представения анализ и посочените практически примери може да се изведат следните заключения по въпросите за видеонаблюдението:

6.1. Когато ЦИК или РИК провеждат заседание без да са включени звук и картина на видеоизлъчването, това представлява фактическо бездействие от страна на органа, което води до нарушение на нормата на чл. 54, съответно на чл. 71 от ИК. Не е предвиден обаче механизъм за санкциониране. Това е въпрос, който считам, че следва да се уреди в следващи промени в изборното законодателство, ако не се възприеме алтернативно предложение *de lege ferenda* за премахване на видеоизлъчване на заседанията на изборните комисии. Още повече, че не за всяка една комисия има установено понастоящем такова задължение. Така, *de lege lata*, останалите два вида органи на изборната администрация- ОИК и СИК не излъчват със звук и картина своите заседания. Аргумент в тази насока е, че принципът на прозрачност е гарантиран в достатъчна степен чрез публикуване на протоколи от заседания и на решения, както и възможност за присъствие на застъпници, представители и на наблюдатели по време на заседанията им. Възприемайки този аргумент, законодателят ще възпре и партийно-политическото говорене по време на заседанията от страна на някои членове на ЦИК и на РИК, при все, че това са независими административни органи, макар и съставени от лица, разпределени по партийна квота. След назначаването си, те следва да се „откъснат“ от субекта, излъчил ги в състава на органа на изборната администрация. Понастоящем не са редки случаите, когато излъчването на заседанието на ЦИК и на РИК със звук и картина в реално време се използва за партийно говорене, а не се обсъждат предложени проекти на актове, които приема съответната комисия. Няма законови основания решенията на ЦИК и на РИК, приети при спрян звук или картина, да бъдат обявявани за недействителни само на това основание и те биха породили своите правни последици.

6.2. Въпроси, които следва да намерят отговор са: дали изобщо ЦИК има правомощие да приема решения, с които нарежда да се преустанови използването и да се изключат всички заснемащи устройства (камери) и закрити техните обективи в изборните помещения, в които са разположени секционните избирателни комисии. Това са решенията № 2612-МИ/НР / 15.10.2015, № 3010-МИ / 14.01.2016, № 3315-МИ / 21.07.2016, № 3827-ПВР/НР / 21.10.2016, № 4487-НС / 10.03.2017, № 387-ЕП / 22.05.2019, номер 1444-МИ/ 18 октомври 2019 г. № 2396-НС / 03.04.2021, като от тях не е ясно чии са адресатите на този вид актове и какви са правните последици от неспазването им.

Безспорно е, че Централната избирателна комисия няма нормотворческа компетентност. Макар и извън системата на изпълнителната власт, по смисъла на Закона за

³² ПМС № 188 /17.05.2021 г. за приемане на План-сметка за разходите по подготовката и произвеждането на изборите за НС на 11.07.2021 г.

³³ Ново задължение за РИК по чл.72, ал. 1, т. 26 от ИК, прието със ЗИД на ИК обн. ДВ, бр. 36 от 1.05.2021.

администрацията, ЦИК е независим изпълнителен орган, натоварен да осъществява дейностите и упражнява контрол по прилагането на Изборния кодекс, както и на нормативните актове, свързани с него. По смисъла на чл. 57, ал. 1, т. 1 и т. 2 от ИК тя има правомощието да приема такива решения, с които се забранява използването на заснемаща техника, макар и такава поставена с друга цел-охрана на сградите, в които се помещават изборните комисии. Този вид решения по – скоро могат да бъдат възприети като общ административен акт, по смисъла на чл. 65 от АПК и те имат еднократно правно действие (само за деня на конкретния вид избор), с които се създават права или задължения или непосредствено се засягат права, свободи или законни интереси на неопределен брой лица. Макар да е бил сезиран с жалба по конкретен повод, Върховният административен съд³⁴ възприел, че действието на тези решения е насочено към изборителните комисии – секционни и общински, а не към кандидатите за общински съветници или за кметове, нито към партиите, коалициите или инициативните комитети, участващи в изборите. Това възприемане от страна на висшите магистрати подлежи на критика, тъй като чл. 18, ал. 1 от ИК урежда организационно-техническата подготовка да се осъществява от изборителните комисии, органите на изпълнителната власт **и другите институции**, (Курсивът е мой- **Ив. Кърчев**), като под „и другите институции“ следва да се разбира всяка една институция или лице, изпълняващо публична функция, макар и непряко ангажирани с произвеждането на изборите. Такъв например е директорът на училище, чиито класни стаи се използват за изборни секции или председателят на пенсионерски клуб поради същата причина, въз основа на заповед от кмета на община, по аргумент от чл. 8, ал. 3 от ИК. От тълкуването на чл. 18, ал. 1, предложение второ от ИК – органите на изпълнителната власт и другите институции осъществяват дейности от организационен и технически характер по осигуряването на изборителните комисии, може да се изведе аргумент, че те са длъжни технически да съдействат на съответната изборна комисия. В този смисъл, решенията на ЦИК и на РИК, се явяват задължаващи административни актове не само за долустоящите им комисии, но и за другите институции, още повече, че спирането на охранителните камери в изборните помещения представлява юридически факт от категорията на юридическите действия. Така, адресат на общия административен акт, може да бъде директор на училище, ръководител на организация, стопанисваща общинска сграда, определена за секции и т.н. В изборния процес правомощията на органите на изпълнителната власт, както и на другите учреждения са ограничени само и единствено до материално-техническото обезпечаване работата на изборната администрация. Не би следвало техните актове и действия да поставят в подчиненост изборителните комисии. Затова, органите на изпълнителната власт, както и на другите учреждения, следва да се подчиняват на компетентните органи на изборната администрация дотолкова, доколкото решенията на комисиите са свързани с осъществяването на дейности по прилагане на изборното законодателство.

По-трудно би се дал отговор на въпроса какви са правните последици от неспазването на решенията на изборните комисии, уреждащи забраната за използване на камерите, инсталирани в изборните помещения. Законовата уредба е твърде оскъдна, правните норми макар и малко, съдържат само хипотеза и диспозиция, без да е предвидена санкция. В част

³⁴ Определение № 11005/21.10.2015 г. на ВАС.

<http://www.sac.government.bg/court22.nsf/d038edcf49190344c2256b7600367606/b05be282020dbd18c2257ee50026a9df?OpenDocument>, последно посетен на 03.02. 2022 г.

Трета от Изборния кодекс са установени съставите на административни нарушения. Сред тях не е визирано такова, което да включва в състава си, че който не изпълни решение на избирателна комисия да се наказва с определен вид санкция. Освен това, общият нормативен акт – Закон за административните нарушения и наказания³⁵ в чл. 2, ал. 1 постановява, че деянията, които съставляват административни нарушения и съответните за тях наказания, се определят със закон или указ. Съгласно тази разпоредба ЦИК не е властна да установи нови състави на нарушения и на наказания в свои актове, при все, че такива не са изрично установени в Изборния кодекс.

В чл. 487 от ИК е предвидено наказание, което се отнася само и единствено заради нарушение на забраната да не се използва възпроизвеждаща техника от страна на избирател и то с конкретна цел-заснемане на начина на гласуване по чл. 227 от ИК. Административнонаказателните норми не могат да се тълкуват разширително, следователно няма как тази разпоредба да се приложи *analogia legis* и за лице от състава на комисия или друг орган на изпълнителната власт, или лице от състава на друга институция, или лице, изпълняващо публична функция, което не е спазило решението на ЦИК или на РИК да се спрат видеозаснемащите техники в изборните помещения. Освен това, съставът на административното нарушение по чл. 227, ал. 1 задължително следва да се тълкува заедно със следващата ал. 2, която включва и пояснението, че деянието следва да се извърши от избирател, а не от лицата, които по-горе изреждам. Изборният кодекс не предвижда и дисциплинарна отговорност за членове на избирателни комисии, явяващи се долустоящи от ЦИК, които не изпълняват решението ѝ, като например освобождаване от комисия само на това основание. Открит остава въпросът дали може да се търси наказателна отговорност заради бездействие, въпреки задължение, произтичащо от административен акт, на членове на избирателните комисии, доколкото те са длъжностни лица, по смисъла на НК, при изпълнение на своите функции.

Затова не бих се съгласил с изразеното в Решение на Административен съд -Ловеч³⁶, нито с разпореденото в прокурорско постановление³⁷ по казуса с работещите камери в две от секциите в с. Глогово през 2019 година, че спрямо членовете на СИК може да се търси административна отговорност заради това, че не са осигурили изключването на охранителните камери през изборния ден.

От така изложеното, може да се направи заключение, че дори да се допусне неизпълнение на законосъобразно решение на ЦИК, виновните лица не могат да бъдат санкционирани. С цел усъвършенстване на изборното законодателство предлагам да се установи състав на административно нарушение в следния смисъл: „член на РИК, ОИК или на СИК, който съзнателно не изпълни решение на ЦИК, дадено по установения начин се наказва с...“. В същия смисъл да бъде и друга разпоредба, която да се отнася до другите субекти в изборния процес или ръководители на други институции.

³⁵ Съгласно чл. 498 от ИК, Законът за административните нарушения и наказания се прилага, когато в ИК не е установен друг ред.

³⁶ Решение по административно дело № 530/ 2019 г. по описа на Административен съд Ловеч, [³⁷ Постановление на прокурор по Досъдебно производство № 288/2019г. по описа на РУ на МВР Тетевен.](http://www.aclovech.org/content/delo-search.php?type=%D0%90%D0%B4%D0%BC%D0%B8%D0%BD%D0%B8%D1%81%D1%82%D1%80%D0%B0%D1%82%D0%B8%D0%B2%D0%BD%D0%BE&godina_d=2019&ndelo=530&date_r=16.1.2020,последно посетен на 03.02.2022 г.</p>
</div>
<div data-bbox=)

6.3. Безпредметно се явява видеоизаснемането и видеоизлъчването на преброяването на гласовете, тъй като в секции с над 300 избиратели, не се извършва техническо боравене с хартиени бюлетини, а резултатите биват отчитани от машините. В останалите избирателни секции с под 300 избиратели практиката показва, че се намират в малки населени места, за които партиите и коалициите не могат да осигурят свои застъпници, които евентуално да извършат видеозаснемането.

Не мога да насърча, даже напротив, видеозаснемане и разпространение в реално време на броенето на бюлетините и изготвянето на изборните протоколи, тъй като няма никаква регламентация за това евентуално, ако бъде допуснато, къде ще се съхранява направеният запис, кои са и какво е качеството на лицата в изборния процес, които ще имат достъп до него и как ще се провери дали опериращите с видео техника не нарушават правилата за защита на личните данни, а се концентрират само в действията на секционната комисия.

Евентуално, ако нормите за видеонаблюдението останат в сила и занапред в ИК, тогава може да се мисли в посока, че при баланс на интересите ще надделее общественият, но не в смисъл на прозрачност на изборния процес, а в защита на правовия ред в държавата и по-конкретно, разкриване на извършено престъпление или административно нарушение. ВКС вече е имал повод да укаже в практиката си, че случайно създадените фото-, видео-, кинозаписи и пр., вкл. записите, създадени чрез предварително поставени камери на обществени места е допустимо да бъдат ползвани в наказателния процес с оглед на способността им да допринесат при разкриването на истината, като при съмнение, автентичността им може да се проверява с всички процесуални способности, вкл. и по експертен път³⁸. Това означава още, че запис, направен с мобилен телефон или таблет, би могъл да има същата доказателствена сила.

Надлежно приобщеният по реда на чл. 159 НПК запис от охранителната камера представлява веществено доказателство, по смисъла на чл. 109, ал. 1 от НПК, тъй като има характеристиката на предмет, върху който са оставени следи от престъплението и трябва да бъдат ценени от съдилищата³⁹.

³⁸ Решение №206/15.01.2019 по дело №913/2018 на ВКС, НК, III н.о.

³⁹ Съдебна практика в този смисъл: вж. Решение № 170/19.07.2013 година на ВКС, III н.о., Решение 185/10.04.2012 година на ВКС, III н.о. Решение № 384/22.12.2014 по дело №1103/2014 на ВКС, НК, I н.о., Решение № 602/20.02.2012 г. на ВКС, III н.о., Решение № 116 по НОХД № 766/2009 г. на III н.о на ВКС и др.

**СТУДЕНТСКА
ЮРИДИЧЕСКА
НАУЧНА АКАДЕМИЯ
2021**

УПРАЖНЯВАНЕ НА ЕФЕКТИВЕН СЪДЕБЕН КОНТРОЛ ВЪРХУ ЕВРОПЕЙСКАТА ЗАПОВЕД ЗА АРЕСТ КАТО ПРЕДПОСТАВКА ЗА НЕЙНАТА ВАЛИДНОСТ

Антоний Гатов

Юридически факултет, Пловдивски университет „Паисий Хилендарски“

Резюме: Статията обхваща анализ на правната същност на Европейската заповед за арест като способ за наказателно преследване в рамките на Европейски съюз и по-специално – някои нейни аспекти като задължителни предпоставки за валидността ѝ. Поставя се и се разисква въпросът относно съответствието на българската наказателноправна уредба с тази на европейско ниво, в светлината на последната практика на Съда на Европейския съюз. Разгледани са различни становища, отразени в българската и международна доктрина и в съдебната практика, на базата на които е формирана позицията и са изразени предложенията на автора.

Ключови думи: Европейска заповед за арест, ефективна съдебна защита, двойно ниво на защита, предварителен съдебен контрол, Рамково решение 2002/584/ПВР, Закон за екстрадицията и Европейската заповед за арест, Хартата на основните права на Европейския съюз

EFFECTIVE JUDICIAL REVIEW AS A REQUIREMENT FOR THE VALIDITY OF THE EUROPEAN ARREST WARRANT

Antoniyy Gatov

Student at Faculty of Law, Plovdiv University

Abstract: The article comprises an analysis of the legal nature of the European Arrest warrant and more specifically some aspects that can be considered essential for its validity. The main problem that is being discussed is regarding the compliance of the Bulgarian criminal procedural framework with the European Union Law in the light of the latest decisions of the European Court of Justice. Various standpoints held in the national and the international doctrine as well as in the case law have been taken into account, on the basis of which there has been proposed a solution to the posed problem.

Keywords: European arrest warrant, effective judicial protection, dual level of protection, preliminary judicial review, Framework Decision 2002/584/JHA, Law on extradition and the European arrest warrant, Charter of Fundamental Rights of the European Union

I. ВЪВЕДЕНИЕ

1. Процедурата по издаване и изпълнение на Европейската заповед за арест (ЕЗА) е въведена като алтернатива, която да замени производството по екстрадиция между държавите-членки с приемането на Рамково решение на Съвета от 13 юни 2002 г. относно

европейската заповед за арест и процедурите за предаване между държавите-членки (2002/584/ПВР) (Рамковото решение). Основната идея за въвеждането на ЕЗА е да се създаде една по-лесна, по-бърза и по-ефективна процедура за предаване на осъдени или заподозрени лица за изтърпяване на наказание или за наказателно преследване в рамките на ЕС, на базата на принципите на взаимно признаване и взаимно доверие. Като първата конкретна мярка в областта на наказателното право, която прилага принципът за взаимно признаване, Европейският съвет определя ЕЗА като „крайтъгълния камък“ на съдебното сътрудничество¹.

2. В сферата на наказателното правораздаване принципът на взаимно признаване се проявява в задължението на национален съд на една държава-членка да изпълни правораздавателен акт, постановен в друга държава-членка, като акт на собствената му юрисдикция². Съдът на Европейския съюз (ЕС, Съдът) приема, че принципът на взаимно признаване е базиран на принципа на взаимно доверие между държавите членки, че съответните им национални правни системи са в състояние да осигурят еднаква и ефективна защита на основните права, признати на равнището на ЕС и по-конкретно в Хартата на основните права на Европейския съюз (ХОПЕС)³.

3. Обвързан от горепосочените принципи, изпълняващият съдебен орган няма право да откаже да изпълни ЕЗА, освен в изчерпателно изброени в Рамковото решение случаи⁴. За да бъдат максимално защитени основните права и свободи на лицата, спрямо които е издадена ЕЗА, в Рамковото решение изрично е регламентирано, че те се ползват от правото си на ефективна съдебна защита, гарантирано с чл. 47 от ХОПЕС⁵.

4. В следващите параграфи ще бъде разгледано доколко българската процесуално-равна система осигурява пропорционално съвместяване на правото на ефективна съдебна защита на лицата, по отношение на които е издадена ЕЗА, и ефикасността на установената с Рамковото решение система за предаване.

II. ОБЩА ХАРАКТЕРИСТИКА НА ЕЗА ПО БЪЛГАРСКОТО ПРАВО

1. Легално определение

Рамковото решение е транспонирано в българското законодателство чрез приемането на Закон за екстрадицията и европейската заповед за арест (ЗЕЕЗА)⁶. Чл. 3 от ЗЕЕЗА дава легална дефиниция на института, а именно: *„Европейска заповед за арест е акт, издаден от компетентните органи на държава – членка на Европейския Съюз, за задържане и предаване от друга държава членка на търсено лице с цел провеждане на наказателно преследване или изпълнение на наказание лишаване от свобода, или на мярка, изискваща задържането му.“*

¹ Вж. Съображения № 5 и № 6 от Рамково решение 2002/584/ПВР.

² Вж. Панова, П. Европейска заповед за арест, С., Сиела, 2009 г., с. 24-25, ISBN: 978-954-28-0415-4 (Panova, P. European arrest warrant, S., Siela, 2009 g., s. 24 – 25).

³ Вж. Решение от 30 май 2013 г., JF, C-168/13 PPU, ECLI:EU:C:2013:358, т. 50.

⁴ Вж. чл. 3 от Рамковото решение – относно хипотези, при които не се допуска изпълнение на ЕЗА; чл. 4 и чл. 4а от Рамковото решение – относно хипотези, при които може да се откаже изпълнение.

⁵ Вж. Решение от 29 май 2019 г., PF, C-509/18, ECLI:EU:C:2019:457, т. 46 – 47.

⁶ Обн., ДВ, бр. 46 от 3.06.2005 г., в сила от 4.07.2005 г, изм. и доп., бр. 45 от 7.06.2019 г., в сила от 1.01.2020 г.

2. Компетентни органи

2.1. Компетентните органи, които могат да издадат ЕЗА в Република България са на първо място – съответният прокурор – за обвиняем или осъден с влязла сила присъда, както и съответният съд – за подсъдимото лице⁷. Предмет на разглеждане ще бъде само първата посочена хипотеза, а именно, когато ЕЗА е издадена в рамките на досъдебното производство от компетентен прокурор срещу обвиняемо лице с цел задържането му, във връзка със започнато спрямо него наказателно производство. Останалите две хипотези – ЕЗА, издадена от прокурор срещу осъдено лице, с цел привеждане в изпълнение на наложеното му наказание, както и ЕЗА, издадена от съда в рамките на съдебното производство, остават извън предмета на настоящата статия, тъй като неизменно се основават на съдебен акт, издаден от компетентен съд.

2.2. ЗЕЕЗА изрично урежда формата и съдържанието на ЕЗА чрез препращаща норма на чл. 5б, ал. 2, съгласно която „Европейската заповед за арест се издава във формата и със съдържанието, посочени в чл. 37 и 37а.“. Съгласно чл. 37 от ЗЕЕЗА, формата на ЕЗА е писмена, съгласно приложението към закона, което приложение следва да съдържа точно регламентирани в същия член реквизити.⁸ По същество, тази разпоредба преповтаря уредените в чл. 8 от Рамковото решение реквизити на формуляра, включен в приложението на Рамковото решение. Това е и логичният и правилният подход при определяне на формата на ЕЗА, тъй като основната цел на института е да осигури бързина и прецизност в процеса на международно сътрудничество между държавите-членки на ЕС, която цел би могла да бъде постигната само ако ЕЗА, независимо в коя държава-членка е издадена, изглежда еднакво, за да са възможно максимално улесненото ѝ съставяне и бързата проверка на съдържащите се данни⁹.

3. Вътрешноправни актове, въз основата на които може да бъде издадена ЕЗА

3.1. Наред с други конкретни изрично регламентирани данни, съгласно чл. 37, ал. 1, т. 3 от ЗЕЕЗА, в приложението за издаване на ЕЗА трябва да бъде вписана информацията относно „влязла в сила присъда, **заповед за задържане** или друг влязъл в сила съдебен акт със същите правни последици“.¹⁰ Тоест – издаването на ЕЗА предполага или наличието на влязла в сила присъда, с която да е наложено подлежащо на изпълнение наказание на издирваното лице, или наличието на акт за неговото задържане.

3.2. В теорията и практиката еднозначно се приема, че при издаването на ЕЗА с цел предаване на издирваното лице за водене на наказателно производство спрямо него, актът, който трябва да се впише в горепосочения раздел на заповедта, е **или определение за вземане/изменение на мярка за неотклонение „задържане под стража“**, по смисъла на чл.

⁷ Вж. чл. 5б, ал. 1 от ЗЕЕЗА.

⁸ Вж. Маринова, Г. Екстрадицията и европейската заповед за арест, С, Сиби, 2009 г., с. 145 – 168, ISBN: 978-954-730-592-2 (Marinova, G. Ekstraditsiyata i evropeyskata zapoved za arest, S, Sibi, 2009 g., s. 145 – 168)

⁹ Вж. Панова, П. Цит. съч., с. 64. (Panova, P. Tsit. Sach., s. 64)

¹⁰ Понятието „съдебен акт“ по смисъла на чл. 37, ал. 1, т. 3 от ЗЕЕЗА, която разпоредба е абсолютна идентична на разпоредбата на чл. 8, т. 1, б. „в“ от Рамковото решение, се отнася до актовете на органите, които участват в наказателното правораздаване в държавите членки, с изключение на полицейските служби – Вж. Решение от 10 ноември 2016 г., Özçelik, C-453/16 PPU, EU:C:2016:860, т. 33; Supra note 9.

63 от Наказателно-процесуалния кодекс (НПК)¹¹, когато ЕЗА се издава в рамките на съдебната фаза, **или постановление на прокурора за 72-часово задържане** по чл. 64, ал. 2 от НПК, когато заповедта се издава още в рамките на досъдебното производство¹².

4. Процедура по издаване на неподлежаща на съдебен контрол ЕЗА

4.1. Издаването на ЕЗА в рамките на досъдебното производство на практика се налага в следните хипотези: Дадено лице е привлечено като обвиняем с акт на компетентен прокурор или разследващ орган¹³, след което, ако се установи, че лицето не може да бъде намерено, постановлението за привличане се предявява задочно в присъствието на защитник¹⁴. Прокурорът след това издава постановление за 72-часово задържане (ако прецени, че има основания да поиска от съда вземане на мярка „задържане под стража“ спрямо обвиняемия след като бъде намерен и арестуван) и ако не може да бъде издирен в рамките на територията на България или има данни, че се намира в държава-членка на ЕС, и са налице условията за прилагане на ЕЗА по чл. 36 от ЗЕЕЗА, прокурорът издава заповедта, на базата на постановлението по чл. 64, ал. 2 от НПК.

4.2. В хипотези като горепосочената, се получава така, че процедурата по издаване на ЕЗА се провежда изцяло от органите на досъдебното производство, тъй като актовете им (за привличане на обвиняем и за постановяване на 72-часово задържане), съгласно националната уредба, **не подлежат на съдебен контрол**¹⁵, а само на контрол пред по-горестоящ прокурор¹⁶. При това положение на преден план излиза въпросът – отговаря ли националната уредба на гарантираното в чл. 47 от ХОПЕС право на „ефективна съдебна защита“.

III. УСЛОВИЯ ЗА ВАЛИДНОСТ НА ЕЗА В СВЕТИНАТА НА ПРАВОТО НА ЕС

5. Рамковите решения по правило нямат пряко приложение и директен ефект¹⁷, а са обвързващи за държавите-членки по отношение на резултатите, които трябва да бъдат постигнати, като оставят свобода на преценка на националните власти относно избора на формата и средствата¹⁸.

¹¹ Вж. чл. 270, чл. 309, чл. 336, ал. 3, чл. 340, ал. 3 от НПК, Обн., ДВ, бр. 86 от 28.10.2005 г., в сила от 29.04.2006 г., изм. ДВ, бр. 41 от 18.05.2021 г.

¹² Вж. Панова, П. Практически и законодателни предизвикателства след решението на СЕС по дело С – 414/20, Електронно издание lex.bg, ISSN 2682-9606, [прегледан на 27.07.2021 г.], Достъпен на: <https://news.lex.bg/практически-и-законодателни-предизвикателства>. (Panova, P. Prakticheski i zakonodatelni predizvikelstva sled reshienieto na SES po delo S – 414/20, Elektronno izdanie lex.bg)

¹³ Вж. чл. 219, ал. 1 и ал. 2 от НПК.

¹⁴ Вж. чл. 269, ал. 3, т. 2, във вр. с чл. 206 от НПК.

¹⁵ Вж. Гатов, А. Характеристика на 72-часовото прокурорско задържане по НПК. Съответствие с КЗПЧОС, Studia Iuris, бр. 1, 2021 г., с. 76 – 90, ISSN: 2367-5314. – относно възможността и необходимостта от съдебен контрол на задържането по чл. 64, ал. 2 от НПК, в светлината на Конвенцията за защита правата на човека и основните свободи. (Gatov, A. Harakteristika na 72-chasovoto prokurorsko zadarzhane po NPK. Saotvetstvie s KZPChOS, Studia Iuris, br. 1, 2021 g., s. 76-90)

¹⁶ Вж. чл. 46, ал. 4 и чл. 200 от НПК.

¹⁷ Вж. Попова, Ж. Право на Европейски Съюз, Четвърто преработено и допълнено издание, С., Сиела, 2020 г., с. 194, ISBN: 978-954-28-3091-7 (Popova, Zh. Pravo na Evropeyski Sayuz, Chetvarto preraboteno i dopalнено izdanie, S., Siela, 2020 g., s. 194)

¹⁸ Вж. чл. 34, § 2, б. „б“ от Договор за ЕС, във версията му преди влизането в сила на Договора от Лисабон; Вж. Решение на Съда (голям състав) от 8 ноември 2016 г., Огнянов, С-554/14, ECLI:EU:C:2016:835, т. 56 – 57.

6. Въпреки предоставената свобода на преценка при транспонирането на Рамковите решение, СЕС, в своята практика, отбелязва, че националните органи, включително националните съдилища следва да тълкуват националното право в съответствие с правото на ЕС – тоест, при прилагането на националното право тези съдилища трябва да го тълкуват, доколкото е възможно, с оглед на текста и целта на рамковото решение, за да се постигне търсеният с него резултат¹⁹. Това задължение за съответстващо тълкуване на националното право е присъщо за системата на ЕС, доколкото дава възможност на националните съдилища в рамките на своята компетентност да осигурят пълната ефикасност на правото на Съюза, когато се произнасят по споровете, с които са сезирани²⁰.

7. Издаващ съдебен орган по смисъла на чл. 6 от Рамковото решение

7.1. В чл. 6 от Рамковото решение са регламентирани компетентните да издават ЕЗА съдебни органи. В § 1 от същия член е уредено, че *„Издаващият съдебен орган е съдебният орган на държавата-членка, издала европейската заповед за арест, компетентен да я издаде съгласно правото на тази държава.“* Въпреки че, на пръв поглед, горепосочената норма делегира напълно правомощието на държавите-членки сами да определят кои от националните им органи са компетентни да издават ЕЗА, в своята практика СЕС, следвайки принципа за автономност на понятието „съдебен орган“, извежда няколко гаранции, които да осигуряват спазването на нормите и принципите на Съюзното право при тяхното тълкуване.

7.2. На първо място е изведено изискването за **независимост**. Според СЕС, понятието „издаващ съдебен орган“ по смисъла на член 6 от Рамковото решение може да включва *„органите на дадена държава членка, които, без да е задължително да бъдат съдилища или юрисдикции, участват в наказателното правораздаване на тази държава членка и действат независимо при упражняване на функциите, присъщи на издаването на европейска заповед за арест, като тази независимост изисква да съществуват подходящи устройствени и организационни правила, които да гарантират, че при приемането на решение за издаване на такава заповед за арест издаващият съдебен орган не е изложен на какъвто и да било риск, по-специално да му бъдат давани конкретни указания за действия от страна на изпълнителната власт.“*²¹

7.3. Също така, съдебният орган трябва да отговаря на условия за **обективност** – Съдът извежда, че *„издаващият съдебен орган по смисъла на член 6 от Рамковото решение трябва да може да упражнява обективно (своята) функция, като отчита всички уличаващи и оневиняващи доказателства, и без да бъде изложен на риск правомощието му за вземане на решение да бъде предмет на разпореждания или указания отвън, по-специално от страна на изпълнителната власт, така че да не съществува никакво съмнение, че решението за издаване на европейска заповед за арест принадлежи на този орган, а не в крайна сметка на посочената изпълнителна власт.“*²²

¹⁹ Вж. Решение на Съда (голям състав) от 5 септември 2012 г., Lopes Da Silva Jorge, C-42/11, ECLI:EU:C:2012:517, т. 53 – 54.

²⁰ Вж. Решение на Съда от 29 юни 2017 г., Popławski, C579/15, ECLI:EU:C:2017:503, т. 31.

²¹ Вж. Решение от 12 декември 2019 г., JR и YC, C-566/19 PPU и C-626/19 PPU, ECLI:EU:C:2019:1077, т. 52.

²² Вж. Решение от 27 май 2019 г., OG и PI, C-508/18 и C-82/19 PPU, EU:C:2019:456, т. 72 – 75 – в него съдът приема, че понятието „издаващ съдебен орган“ по смисъла на член 6 от Рамковото решение „трябва да се тълкува в смисъл, че **не обхваща прокуратурите на държава членка, които са изложени на риск да получават**

7.4. Освен това, за пълнота на изложението, следва да се отбележи, че не само решението относно изпълнението на ЕЗА, но и решението относно издаването ѝ трябва да се взема от съдебен орган, така че цялата уредена в Рамковото решение процедура да протича под контрол на съдебните органи²³.

7.5. Тоест – за да отговаря на изискванията за „издаващ съдебен орган“ по смисъла на Рамковото решение, националният орган трябва да бъде обективен (да може да събира и изследва всички уличаващи и оневиняващи доказателства) и независим (да съществуват определени гаранции, които да осигуряват свободното формиране на вътрешното му убеждение).

8. Ефективна съдебна защита – защита на две равнища

8.1. ХОПЕС, признат за източник на първично право на ЕС²⁴, кодифицира в един-единствен правен инструмент всички граждански, лични, икономически и социални права, с които се ползват гражданите на ЕС и лицата, пребиваващи на територията на държава-членка²⁵.

8.2. Правото на ефективни правни средства за защита и на справедлив съдебен процес е регламентирано в чл. 47 от ХОПЕС, съгласно който *„Всеки, чиито права и свободи, гарантирани от правото на Съюза, са били нарушени, има право на ефективни правни средства за защита пред съд в съответствие с предвидените в настоящия член условия. Всеки има право неговото дело да бъде гледано справедливо и публично в разумен срок от независим и безпристрастен съд, предварително създаден със закон.“*

8.3. В контекста на ефективната съдебна защита при производството по издаване на ЕЗА и тълкувайки изискването по чл. 8, т.1, б. „в“ от Рамковото решение, СЕС намира, че **„Системата на ЕЗА съдържа (...) защита на две равнища на процесуалните и основните права, от които трябва да се ползва издирваното лице, доколкото към съдебната защита, предвидена на първото равнище, при приемането на националното съдебно решение, каквато е националната заповед за задържане, се добавя тази, която трябва да се осигури на второто равнище, при издаването на европейската заповед за арест, до което евентуално може да се стигне в кратък срок след приемането на посоченото национално съдебно решение.“**²⁶

8.4. Тъй като издаването на ЕЗА е мярка, която е от естество да засегне правото на свобода на засегнатото лице, закрепено в чл. 6 от ХОПЕС, тази защита включва приемането на решение, което отговаря на изискванията, присъщи на ефективната съдебна защита, поне на едно от двете равнища на посочената защита – при издаването на първоначалната „национална заповед за задържане“ или при издаването на ЕЗА²⁷.

пряко или косвено конкретни разпореждания или указания от страна на изпълнителната власт, при приемането на решение за издаване на европейска заповед за арест.“

²³ Вж. Решение от 30 май 2013 г., F., C-168/13 PPU, EU:C:2013:358, т. 39, 45 и 46.

²⁴ Вж. чл. 6, т. 1 от Договора за ЕС.

²⁵ Вж. Попова, Ж. Цит. Съч., с. 104 (Popova, Zh. Tsit. Sach., s. 104); Вж. чл. 6, т. 1 от Договора за ЕС.

²⁶ Вж. Решение от 1 юни 2016 г., Bob-Dogi, C-241/15, EU:C:2016:385, т. 56.

²⁷ Вж. Решение от 27 май 2019 г., OG и PI, C-508/18 и C-82/19 PPU, EU:C:2019:456, т. 68.

IV. СЪОТВЕТСТВИЕ НА НАЦИОНАЛНАТА ПРАВНА УРЕДБА С ПРИНЦИПИТЕ И ПРАВОТО НА ЕС

9. Прокурорът като „издаващ съдебен орган“

9.1. Както бе посочено по-горе, „издаващ съдебен орган“ по смисъла на ЕЗА трябва да отговаря на изискванията за независимост и обективност. Съгласно националното законодателство, прокурорите като органи на съдебната власт, при осъществяване на своите функции, са независими и се подчиняват само на закона²⁸. Също така, изрично е регламентирано, че прокурорите, в пределите на своята компетентност са длъжни да вземат всички мерки за осигуряване разкриването на обективната истина, както и че вземат решенията си по вътрешно убеждение, основано на обективно, всестранно и пълно изследване на всички обстоятелства по делото, като се ръководят от закона²⁹.

9.2. Относно това, че прокурорите са институционално подчинени на по-висшестоящите от тях прокурори³⁰, Съдът приема, че *„изискването за независимост, което изключва възможността правомощието на прокурорите да вземат решения да бъде предмет на указания извън съдебната власт, по-специално от изпълнителната власт, не забранява вътрешните указания, които могат да бъдат давани на магистратите прокурори от техните висшестоящи ръководители въз основа на отношението на власт и подчинение, с което се регулира функционирането на прокуратурата.“*³¹

9.3. Видно от гореизложеното, правният статут на българските прокурори, така както е уреден по силата на Конституцията и законите, осигурява в достатъчна степен тяхната обективност и независимост, поради което тяхното правно положение следва да се тълкува като отговарящо на изискванията за компетентен „издаващ съдебен орган“ по смисъла на Рамковото решение.

10. Прокурорът като орган, който може да осигури „ефективна съдебна защита“

10.1. СЕС приема, че когато с правото на издаващата държава-членка се предоставя компетентност за издаване на ЕЗА на орган, който, въпреки че участва в правораздаването на тази държава членка, сам по себе си не е юрисдикция (прокурор), решението за издаване на такава заповед за арест, и по-специално пропорционалният характер на такова решение, трябва да може да подлежи в посочената държава-членка на обжалване по съдебен

²⁸ Вж. чл. 117, ал. 2 от Конституция на Република България, Обн. ДВ. бр.56 от 13 Юли 1991 г., изм. и доп. ДВ. бр.100 от 18 декември 2015 г.

²⁹ Вж. чл. 13, ал. 1 и чл. 14, ал. 1 от НПК.

³⁰ Supra note 16.

³¹ Вж. Решение от 12 декември 2019 г., Parquet général du Grand-Duché de Luxembourg и Openbaar Ministerie, C-566/19 PPU и C-626/19 PPU, EU:C:2019:1077, т. 56. В цитираното решение Съдът се е произнесъл относно това дали правното положение на френските прокурори (което е почти идентично на българските такива) отговаря на изискванията за „издаващ съдебен орган“. Намира, че „член 6, параграф 1 от Рамково решение 2002/584 следва да се тълкува в смисъл, че понятието „издаващ съдебен орган“ по смисъла на тази разпоредба обхваща магистратите прокурори от дадена държава членка, на които са възложени функциите по повдигане и поддържане на обвинението и които се намират под ръководството и контрола на своите висшестоящи ръководители, доколкото при издаването на европейската заповед за арест техният статут им предоставя гаранция за независимост, по-специално по отношение на изпълнителната власт.“ В контраст на това – Supra note 22.

ред, което изцяло да отговаря на изискванията, присъщи на ефективната съдебна защита – тоест да може да се произнесе по валидността на ЕЗА³².

10.2. В посочената в т. 10 от настоящето изложение хипотеза обаче, нито постановлението за 72-часово задържане, нито последващият акт на издаване на ЕЗА подлежат на обжалване по съдебен ред.

10.3. В практиката на СЕС е прието, че чл. 47 от ХОПЕС е достатъчен сам по себе си и не се нуждае от уточняване в разпоредби на правото на Съюза или на националното право, за да породи право за частноправните субекти, което те могат да изтъкват като такова³³.

10.4. Подобно е и разбирането на Съда в Решение от 13 януари 2021 г. по дело С-414/20 PPU, образувано по преюдициално запитване на Специализирания наказателен съд, в което СЕС признава възможността на националния съд, да извърши инцидентен съдебен контрол, черпейки компетенция от имащия директен ефект чл. 47 от ХОПЕС³⁴.

а) Последващ съдебен контрол

10.5. Анализирайки посоченото в горната точка решение на СЕС и съобразявайки възможността СЕС да промени своята позиция, съдия П. Панова намира, че *„последващият предаването на лицето съдебен контрол върху ЕЗА (...) е по-удачната форма на контрол. Първо, защото СЕС приема в решението си, че такъв контрол би бил изцяло ефективен, и второ – тъй като единствено той би могъл да осигури присъствие на лицето пред съд и в максимална степен защита на неговите права. В останалите две възможни хипотези – преди изпращането на ЕЗА или по време на процедурата по изпълнението ѝ в изпълняващата държава, лицето няма как да се яви пред български съд, тъй като то не се намира на българска територия. Дори да бъде представявано от адвокат, поради затруднения контакт между двамата, защитата едва ли би била достатъчно пълноценна.“*³⁵

10.6. Считаю, че личното явяване на лицето, спрямо което е издадена ЕЗА, пред съда, извършващ предварителен контрол на законността на ЕЗА, не е от решаващо значение, тъй като вземайки предвид строго формалния характер на процедурата по проверка на валидността (съдържание и форма) и възможността за участие на защитник (ако е предвидена такава), липсват каквито и да е индикации, които да насочат към евентуално ограничаване на правата на защита на задържания, извън факта на неговото отсъствие по време на заседанието³⁶. Поради това, не може да бъде споделено становището, че последващият предаването на лицето съдебен контрол върху ЕЗА е по-удачната форма на контрол, като допълнителни аргументи в тази насока ще бъдат изложени по-долу.

б) Предварителен съдебен контрол

10.7. В горепосоченото решение Съдът на практика намира, че всяка ЕЗА издадена от „издаващ съдебен“ отговаря на изискването за „ефективна съдебна защита“, поради възможността за директно позоваване на чл. 47 от ХОПЕС. Следва да се отбележи обаче, че възможността за последващ съдебен контрол не е достатъчна и че единственият начин да

³² Вж. Решение от 12 декември 2019 г., Openbaar Ministerie (Прокуратура на Швеция), С-625/19 PPU, EU:C:2019:1078, т. 41 – 44.

³³ Вж. Решение от 17 април 2018 г., Egenberger, С-414/16, EU:C:2018:257, т. 78.

³⁴ Вж. Решение от 13 януари 2021 г., MM, С-414/20 PPU, EU:C:2021:4, т. 83.

³⁵ Supra note 12.

³⁶ Вж. § 1а от ДР на НПК.

се гарантират и защитят в пълна степен правата и свободите на издирваното или задържано лице е чрез предвиждането на процедура за предварителен съдебен контрол или на постановлението за задържане, или на прокурорския акт на издаване на ЕЗА. Това е така, защото в противен случай, задържаното лице би било принудено да търпи задържане за доста продължителен период, докато бъде транспортирано от изпълняващата в издаващата държава, като едва след това, да може да оспори законността на своето задържане пред съда на издаващата държава, тъй като съдът на изпълняващата ЕЗА държава, воден от принципа за взаимно доверие, не е компетентен да извърши такава преценка.

в) Решение от 10 март 2021 г., PI, C-648/20 PPU

10.8. След преюдициално запитване, отправено от Районния съд на Уестминстър, Обединено кралство, СЕС е имал възможността да се произнесе по въпроса дали са изпълнени изискванията на ефективна съдебна защита спрямо лице, срещу което е издадена ЕЗА за целите на наказателното преследване, когато и ЕЗА, и актът, на който тя се основава, са издадени от прокурор и не подлежат на предварителен съдебен контрол.

10.9. В това свое решение СЕС отново затвърждава константната си практика, изискваща „защита на две равнища на процесуалните и основни права“, която защита „включва приемането на решение, което отговаря на изискванията, присъщи на ефективната съдебна защита, поне на едно от двете равнища на посочената защита“³⁷ и приема, че „когато правото на издаващата държава членка предоставя компетентност за издаване на европейска заповед за арест на орган, който, въпреки че участва в правораздаването на тази държава членка, сам по себе си не е юрисдикция, решението за издаване на такава заповед за арест, и по-специално пропорционалният характер на такова решение, трябва да може да подлежи в посочената държава членка на съдебно обжалване, което изцяло отговаря на изискванията, присъщи на ефективната съдебна защита.“³⁸

10.10. Стъпвайки на гореизложеното, СЕС заключава, че „от тази практика на Съда следва, че **лицето, по отношение на което е издадена европейска заповед за арест с цел наказателно преследване, трябва да може да се ползва от ефективна съдебна защита преди предаването му на издаващата държава членка, и то поне на едното от двете равнища на защита, изисквани от посочената съдебна практика. При това положение подобна защита предполага да може да се упражни съдебен контрол било по отношение на европейската заповед за арест, било по отношение на съдебния акт, въз основа на който е издадена тази заповед, преди да се пристъпи към изпълнението ѝ.**“³⁹

10.11. С допълнение към решението, Съдът се произнася и относно въпроса дали последващият съдебен контрол, след като е изпълнена ЕЗА, отговаря на изискването за ефективна съдебна защита, като приема, че „Колкото до факта, че (...) след предаването на издирваното лице в резултат от изпълнението на европейска заповед за арест, то веднага ще бъде изправено пред съд, който ще разгледа необходимостта да му бъде наложена превантивна мярка за лишаване или ограничаване на свобода, и по този начин ще пристъпи и към проверка на пропорционалният характер на тази заповед, при все това **тази практика**

³⁷ Вж. Решение от 10 март 2021 г., Текст, поправен с определение от 13 април 2021 г., PI, C-648/20 PPU, ECLI:EU:C:2021:187, т. 43.

³⁸ Supra note 37, т. 46.

³⁹ Supra note 37, т. 47 – 48.

не е от естество да гарантира съответствието на българската процесуална система с изискванията на Рамково решение 2002/584.⁴⁰

г) Извод

10.12. Видно от гореизложеното, единствената хипотеза, при която българската правна уредба относно издаването на ЕЗА би била в унисон със заложения в правото на ЕС принцип за „ефективна съдебна защита“, е тази, в която нормативно регламентиран предварителен съдебен контрол или на прокурорското постановление за 72-часово задържане, или на акта, с който прокурорът издава ЕЗА, когато „националната заповед за задържане“, на която тя се основава е постановление по чл. 64, ал. 2 от НПК.

V. ПОСЛЕДИЦИ ОТ УСТАНОВЯВАНЕТО НА НЕВАЛИДНОСТТА НА ЕЗА

11. В Решение от 13 януари 2021 г., ММ, С-414/20, СЕС е имал възможността да се произнесе и по въпроса относно последиците от изпълнена невалидна ЕЗА и по-конкретно дали задържан, въз основа на невалидна ЕЗА, трябва да бъде незабавно освободен. Прието е, че „*нито Рамковото решение, нито чл. 47 от Хартата задължават националната юрисдикция да освободи лицето, спрямо което е взета мярка за неотклонение задържане под стража, ако установи, че европейската заповед за арест, въз основа на която това лице е било предадено, е невалидна.*“⁴¹

12. Напълно подкрепям изложеното от съдия Панова, в цитираната по-горе статия, становище, че „*ЕЗА е процесуален документ, който изчерпва действието си с нейното изпълнение – предаване на лицето на издаващата държава. Поради това задържането на територията на последната не може да става въз основа на заповедта, а единствено и само въз основа на национален акт за задържане – постановление на прокурор по чл. 64, ал.2 от НПК или определение на съда. Ето защо, от момента на предаване на лицето на българска територия, то може да бъде задържано само на основание на такъв акт. Ако той липсва (както е в дело С-414/20 PPU, бел. моя), фактически задържаното лице ще е задържано без правно основание, което следва да бъде констатирано от съда в първия момент, в който лицето бъде изправено пред него (...)*

Налице ще е незаконно задържане на лицето, последиците от което следва да бъдат определени от съда, констатирал незаконността, но сред тях не е незабавното освобождаване на така задържаното лице. Поради това съдът, пред който е изправено лицето, за да се произнесе по искане за мярката му за неотклонение, ако прецени, че обстоятелствата по делото го налагат, трябва да вземе мярка за неотклонение „задържане под стража“, като прогласи незаконността на предходното фактическо задържане (...)

⁴⁰ Supra note 37, т. 55 – 56 – СЕС изрично взема отношение по приетите в Решение от 13 януари 2021 г. по дело ММ, С-414/20 PPU положения, като приема, че не може да се направи извод, че Съдът вече е решил, че наличието на последващ съдебен контрол може да отговори на изискванията, присъщи на ефективната съдебна защита на издирваното лице, тъй като „Съдът не се произнася изрично по въпроса дали българското производство по издаване на европейска заповед за арест от прокурор в досъдебната фаза на наказателното производство отговаря на изискванията, присъщи на ефективната съдебна защита, а само постановява, че при липсата на отделно правно средство за защита в правото на издаващата държава членка правото на Съюза предоставя на юрисдикция на тази държава членка компетентност да упражнява инцидентен контрол на валидността на европейската заповед за арест.“

⁴¹ Вж. Решение от 13 януари 2021 г., ММ, С-414/20 PPU, EU:C:2021:4, т. 80.

За лицето остава възможността да претендира обезщетение за времето на това задържане по реда на чл. 2, ал. 2, т. 1 от Закона за отговорността на държавата и общините, тъй като то е „лишаване от свобода в нарушение на чл. 5, пар. 1 от ЕКЗПЧОС“(...).⁴²

13. Тоест – въпросът относно валидността на ЕЗА остава напълно ирелевантен след като тя вече е изпълнена и задържаното лице е предадено на издаващата държава. Това е така, защото, както и съдия Панова отбелязва, дори и да липсва основание за задържане на предаденото въз основа на ЕЗА лице – например национален акт за задържане (постановление за 72-часово задържане или определение за вземане на мярка „задържане под стража“), органите на издаващата държава не са длъжни да освободят задържаното лице, вследствие на това, че е било задържано при липса на основание, а могат просто да издадат нов акт, на базата на който същото лице да бъде задържано, вече при наличието на валидно правно основание. Това, разбира се, няма да промени факта на незаконното задържане по време на изпълнението на невалидната ЕЗА, което би било в разрез с правата на задържания, гарантирани в чл. 6 от ХОПЕС и чл. 5, § 1 от Конвенцията за защита правата на човека и основните свободи.

14. Действително задържаният ще може търси обезщетение за причинените му от държавата вреди чрез иск по чл. 2, ал. 1, т. 1, във вр. с чл. 2в, ал. 1, т.2 от Закона за отговорността на държавата и общините за вреди (ЗОДОВ)⁴³. Също така, би могъл да ангажира отговорността на държавата за вреди, вследствие на нарушение на правото на ЕС, чрез иск по чл. 4 § 3 от Договора за ЕС, във връзка с чл. 2в, ал. 1 от ЗОДОВ⁴⁴. Горепосочените възможности за обезвреда на един последващ етап, не променят факта, че би било по-справедливо и морално оправдано, ако евентуалните вредоносни действия бъдат изначално предотвратени. Това може да стане възможно при наличието на нормативно установена за задържаното лице процедура, чрез която да може да обжалва законността на своето задържане преди, а не едва след фактическото му изпълнение.

VI. ЗАКЛЮЧЕНИЕ

15. Безспорно, институтът на ЕЗА е полезна и неизменна част от наказателното правосъдие в рамките на ЕС, тъй като по-лесната и по-бърза процедура осигурява възможността за по-ефективна борба с престъпността. Тази опростеност на процедурата обаче не трябва да бъде за сметка на правата и свободите на лицата, обект на наказателно преследване. Във връзка с гореизложеното, в Рамковото решение, както и в практиката на СЕС, са изведени множество правила, които да обезпечат в пълна степен тези права и свободи, а когато е необходимо те да бъдат ограничени, във връзка с иницирано наказателно преследване – да бъде гарантирано, че тези ограничения са извършени по пропорционален и следващ легитимен интерес начин.

16. Видно от всичко изложено дотук, *de lege lata* българското законодателство не отговаря на европейските стандарти относно осигуряването на „ефективна съдебна защита“

⁴² Supra note 12.

⁴³ Обн., ДВ, бр. 60 от 5.08.1988 г., изм. и доп., бр. 94 от 29.11.2019 г.

⁴⁴ Вж. Решение от 19 ноември 1991 г., Andrea Frankovich & Daniela Bonifaci, C-6/90 и C-9/90, ECLI:EU:C:1991:428; Решение от 05 март 1996 г., Brasserie du pêcheur SA, C-46/93 и C-48/93, ECLI:EU:C:1996:79; Решение от 04 октомври 2018 г., Николай Кантарев, C-571/16, ECLI:EU:C:2018:807 – относно предпоставките за ангажиране отговорността на държавата за вреди, причинени на частноправни субекти от нарушения на правото на ЕС.

на преследваните чрез ЕЗА лица, тъй като е ограничена възможността им да защитят правата си своевременно и в пълен обем, а не частично на един по-късен етап. Единственият начин това несъответствие да бъде преодоляно е като се диференцира процедура за обжалване по съдебен ред – или на „националната заповед за задържане“, в случая – постановлението на прокурор за задържане по чл. 64, ал. 2 от НПК или на самата издадена от прокурор ЕЗА, или – и в двете хипотези. Именно затова, следва да се отбележи, че е налице необходимост от законодателни промени, които да хармонизират българската правна уредба с тази на ЕС.

17. Достъпът до съд е едно от основните и неизменни права, залегнали във всяка една съвременна демокрация. Осигуряването на възможност на лицата да търсят съдебна проверка относно пропорционалността и законността на акт, който ограничава някое от нормативно гарантираните им права, не може да бъде тълкувано като нищо друго, освен като *conditio sine qua non* за съществуването на демократичен обществен ред.

VII. DE LEGE FERENDA

18. В резултат на настоящото изследване, могат да се обособят следните няколко варианта за хармонизиране на националното законодателство с нормите, принципите и ценностите на ЕС:

Въвеждане на диференцирана процедура в НПК за съдебен контрол на 72-часовото прокурорско задържане по чл. 64, ал. 2 от НПК.

Въвеждане на диференцирана процедура в ЗЕЕЗА за предварителен съдебен контрол на Европейската заповед за арест, когато е постановена от прокурор и „националната заповед за задържане“ е постановление по чл. 64, ал. 2 от НПК.

ПРАВНОТО ЗНАЧЕНИЕ НА ЕЛЕКТРОННИТЕ ФИШОВЕ И АКТУАЛНИТЕ ПРОБЛЕМИ В СЪДЕБНАТА ПРАКТИКАТА

Васил Илиев

Студент V курс, Юридически факултет,
Пловдивски университет „Паисий Хилендарски“

Резюме: Настоящата разработка има за цел да даде информация за правната природа на електронните фишове, като се обърне внимание на актуалните проблеми в съдебната практика. Ще се обсъдят общите положения свързани с установяване на нарушението, съставяне на електронен фиш, извършване на контрол от административния орган, начин за тяхното обжалване, последвано от актуалните проблеми в практиката.

Ключови думи: нарушение, електронен фиш, санкция, глоба, автоматизирани, стационарни, мобилни, координати, нарушител, контрол, скорост, протокол, обжалване, спецификация, съкратено.

THE LEGAL IMPORTANCE OF ELECTRONIC FINES AND CURRENT PROBLEMS IN CASE

Vasil Iliev

Student, Faculty of Law, Plovdiv University

Abstract: The study is oriented to provide information on the legal nature of the electronic fines and the current issues around the case law. The general principles of the implementation of control by the administrative authority, a way of appealing the fines, followed by the current problems in case law will be discussed.

Key words: violation, electronic, sanction, fine, automated, stationary, mobile, coordinates, infringer, control, speed, protocol, appeal, specification, abbreviated.

I. Правното значение на електронните фишове

Във въведението на разработката ще се направи съпоставка на начините за налагане на санкция в случай на административно нарушение. В случай на извършено административно нарушение се съставя акт за установяване на административно нарушение по реда на **чл. 36, ал. 1 от ЗАНН** и следващите, освен ако не е предвидено издаването на електронен фиш¹. В двуседмичен инструктивен срок от подписване на акта той се изпраща служебно на

¹ Вж. Проф. д-р Кино Лазаров, Проф. д-р Иван Тодоров, М. Административен процес. Сиела, 2018, с. 436 (Vzh Prof. d-r Kino Lazarov, Prof. d-r Ivan Todorov, M. Administrativen protses. Siela, 2018, s. 436)

административнонаказващия орган заедно с възраженията на нарушителя, събраните доказателства и другите приложение към преписката. Органът преценява дали няма основание за прилагането на **чл. 28** и **чл. 29 ЗАНН**, след което се уверява в законосъобразността на АУАН-а и обосноваването на същия. Преценя възраженията и събраните доказателства, а при необходимост събира и допълнително такива, и след като е установено нарушението, наказващия орган издава наказателно постановление, с което се налага на нарушителя административно наказание.² Чрез този начин на установяване на нарушението и налагането на административното наказание, липсва каквото и да е участие на автоматизирано средство.

Установяването на административно нарушение и съставянето на електронен фиш са част от използването на автоматизирани технически средства и системи. Автоматизираните технически средства и системи (АТСС), които се използват от органите на „**Пътна полиция**“, са устройства, предназначени за контрол върху спазването на скоростните режими по пътната мрежа в Република България. За тяхното функциониране не се налага непосредствено обслужване от оператор, поради което се наричат автоматизирани. Намесата на оператор е необходима за първоначалното позициониране и настройка на АТСС. Всички останали процеси от измерването на скоростта до изготвянето на съответния снимков материал или видеоклип, се извършват от устройството без участието на служител.³ Поради технологичния напредък на човека и възможността да се довери на машина, която да подобри контрола спрямо нарушителите, все повече използването на автоматизирани технически средства и съставянето на електронен фиш намира приложение в административнонаказателното производство. Всяко автоматизирано техническо средство и система за контрол на правилата за движение и изготвените статични изображения във вид на снимков материал и/или динамични изображения – видеозаписи, притежават уникален идентификационен номер. Данните за нарушенията, заснети с АТСС, се събират, анализират и съхраняват в локална компютърна конфигурация, локален сървър на местно ниво или в централен сървър на национално ниво.

Легалната дефиниция на понятието „електронен фиш“ се съдържа в **§ 1 от ДР на ЗАНН**, възпроизведена и в **§ 6, т. 63 от ДР на ЗДвП**. Електронният фиш е електронно изявление, записано върху хартиен, магнитен или друг носител, създадено чрез административно-информационна система въз основа на постъпили и обработени данни за нарушения от автоматизирани технически средства. От това произтича, че електронният фиш е своеобразен властнически акт с установителни и санкционни функции. С **Тълкувателно решение № 1/2014г. на Върховния административен съд** се прие, че електронният фиш е властнически правораздавателен акт, който съчетава функциите едновременно на Акт за установяване на административно нарушение и Наказателно постановление, но само по отношение на правното му действие, съгласно **чл. 189, ал. 11 ЗДвП**, не и по форма, съдържание, реквизити и процедура по издаване. От това следва, че изискванията за форма, съдържание, реквизити и ред за издаване на АУАН и НП, сравнително подробно регламентирани в ЗАНН, са неприложими по отношение на електронния фиш. Относно формата на електронния

² Вж. Проф. д-р Кино Лазаров, Проф. д-р Иван Тодоров, М. Административен процес. Сиела, 2018, с. 439 – 440 (Vzh. Prof. d-r Kino Lazarov, Prof. d-r Ivan Todorov, M. Administrativen protses. Siela, 2018, s. 439 – 440)

³ Вж. <https://www.mvr.bg/> (последно посетен 27.07.2021 г.)

фиш следва да се приемат за задължителни само посочените в **чл. 189, ал. 4, изр. 2 ЗДвП** реквизити, поради което в електронния фиш не следва да се изписва името на издателя му и негов подпис, а само териториалната структура на Министерството на вътрешните работи, на чиято територия е извършено нарушението. Електронният фиш се издава след протичане на съкратено производство, което с оглед ускорената процедура няма състезателен характер, като изразът „в отсъствие на контролен орган и на нарушител“ **по чл. 189, ал. 4, изр. 2 ЗДвП** се отнася до издаването на електронния фиш. При електронния фиш са силно стеснени възможностите за защита на собственика на моторното превозно средство, респективно лицето, посочено от собственика като нарушител. От гледна точка на адресатите електронният фиш е акт със санкционно значение, поради което като вид държавна принуда чрез него се налагат неблагоприятни последици на адресата от имуществен характер. От изложеното следва, че подобно на Наказателното постановление, то се явява аналога в административно наказателния процес на присъдата от общото наказателно производство и в този смисъл следва да съдържа пълно, точно и ясно изложение, както на фактическите, така и на правните основания за ангажиране отговорността на нарушителя, в това число и правна квалификация на допуснатото нарушение и санкционна норма. В този изричен смисъл са и задължителните разрешения на основополагащото съдържание и форма на всички правораздавателни актове **ППВС 1/1953**, както и нарочния текст на **чл. 189, ал. 4 от Закона за движение по пътищата**. От гореизложеното следва, че за да бъде законосъобразно ангажирана отговорността на нарушителя, следва да е налице пълно съответствие между посочените в електронния фиш факти, дадената правната квалификация, приложената санкционна норма и размера на наложената санкция. Всяко разминаване между предявените на нарушителя факти, приложените нормативни разпоредби и размера на наложената санкция, освен че представлява неправилно приложение на материалния закон, неминуемо води и до съществено ограничаване правото на защита на санкционирано лице, доколкото то се поставя в невъзможност да разбере какви точно са правните рамки на нарушението, за което е санкционирано- тези които следват от надлежно предявените факти или тези, които следват от приложения от наказващия орган правни норми. При наличието на използвано мобилно техническо средство за видеоконтрол и при наличието на контролни органи на мястото на реализиране на нарушението, следва административното наказване да се наложи по реда и условията на ЗАНН – чрез съставяне на акт за установяване на административно нарушение с описание на констатираното нарушение и в сроковете по **чл. 34 ЗАНН** да се издаде наказателно постановление с налагане на съответното административно наказание, а не чрез издаване на електронен фиш.

1.1. Нормативната уредба, свързана с приложението на електронните фишове.

С приемането на чл. 189, ал. 4 от ЗДвП и с оглед постановяването на **Тълкувателно решение № 1/2014г. на Върховния административен съд** и нуждата от въвеждането на нормативна уредба, която да обобщи дадените отговори от върховните съдии, се прие **НАРЕДБА № 8121з-532 от 12.05.2015 г. за условията и реда за използване на**

автоматизирани технически средства и системи за контрол на правилата за движение по пътищата⁴. Преди приемането на Наредба № 8121з-532 от 12.05.2015г., са били поставени множество въпроси относно начина на използване на автоматизирани технически средства и системи с които се заснемат моторните превозни средства и впоследствие се съставя електронен фиш. Приложението на автоматизираните технически средства и система в началото е било с оглед контрол и спазване на скоростта на моторните превозни средства в Раздел IV от ЗДвП. С развитието на нормативната уредба, се наблюдава тенденция по налагането на административни наказания не само за превишаването на скоростта за движение, ами и за други нарушения свързани с моторното превозно средство и управлението на водача. Такава разпоредба, която е ясен пример за това, е именно **чл. 638, ал. 4** от **Кодекса за застраховането**. Тя гласи, че когато нарушението е заснето с автоматизирано техническо средство или система и е установено управление на моторно превозно средство, за което няма сключен и действащ застрахователен договор за задължителна застраховка „Гражданска отговорност“ на автомобилистите, на собственика на моторното превозно средство се налага глоба или имуществена санкция предвидена в **чл. 638, ал. 1**. Нещо повече, **чл. 647, ал. 3 от КЗ** препраща именно към **чл. 638, ал. 4**, като гласи, че при заснето нарушение с автоматизирано техническо средство или система, когато няма сключен действащ застрахователен договор за задължителна застраховка „Гражданска отговорност“ на автомобилистите, се издава електронен фиш в отсъствието на контролен орган и на нарушител при условията и по реда, предвидени в Закона за движение по пътищата. Електронният фиш се изпраща на собственика на моторното превозно средство с препоръчано писмо с обратна разписка. Собственикът е длъжен в 14-дневен срок от получаването му да заплати глобата или имуществената санкция по **чл. 638, ал. 4 и 6 КЗ**. Видимо в конкретния случай, че отново намира приложение съкратеното производство по съставяне на електронен фиш и налагане на административно наказание за нарушителя, но не става въпрос за превишаването на отредените императивни ограничения за скорост на моторното превозно средство. Все пак, в практиката, е често срещано именно заснемането на административно нарушение, с което се превишава скоростта на пътя, но контролните органи при проверка установяват липсата на застраховка „Гражданска отговорност“.

1.2. Стационарни и мобилни автоматизирани технически средства

Заснемането на нарушения чрез стационарни автоматизирани технически средства и мобилни има своите специфики. Разликата между стационарно техническо средство и мобилно техническо средство, е че първото е предварително позиционирано, трайно прикрепено или към земята съгласно **чл. 165, ал. 2, т. 6 и т. 7 ЗДвП** и което функционира автоматизирано в отсъствието на контролен орган. Мобилни са тези технически средства, които не са трайно закрепени и се нуждаят от контролен орган за осъществяването на функциите по контрол за спазване правилата за движение по пътищата. По-широко приложение намират мобилните автоматизирани технически средства, именно поради възможността тяхната точка на заснемане да бъде преместена от контролните органи. Стационарните автоматизирани технически средства са трайно прикрепени към земята, те са предварително настроени от лице определено по реда на **чл. 12 от Наредба № 8121з-532/**

⁴ Вж. Чл. 1. С тази наредба се уреждат условията и редът за използване на автоматизирани технически средства и системи (АТСС) за контрол на правилата за движение по пътищата.

12.05.2015 г. Стационарните (АТСС), се обслужват периодично от служител, който сваля заснетите изображения с данни за установените нарушения на правилата за движение, в случаите когато няма изградена преносна среда между (АТСС) и съответната структура на МВР, както и осигурява условията за непрекъсната работа. Това е една от съществените разлики с мобилните автоматизирани технически средства, при които няма такова лице, което да е назначено непосредствено да отговаря за работата на (АТСС). Мобилните системи се обслужват от служителите на Сектор „Пътна полиция“, които позиционират (АТСС) и извършват първоначалната настройка на работа. На следващо място, за мобилните АТСС се съставя протокол по реда на **чл. 10** от **Наредба № 8121з-532/12.05.2015 г.**, докато за стационарните липсва такова изискване. При въвеждането на автоматизирани технически средства и системи (АТСС) в употреба и приемането на по-голямата част от нормативната уредба, с която се урежда начинът на тяхното използване и функциониране, бяха създадени множество нормативни изисквания с цел да се запази максимално правото на защита на лицето, което се явява нарушител. В **Наредба № 8121з-532/12.05.2015 г.** уреждаща условията и реда за използването на (АТСС), беше предвидено в **чл. 7** местата за контрол с мобилни и стационарни автоматизирани технически средства и системи се обозначават с пътен знак Е24 и да се оповестяват чрез средствата за масово осведомяване или на интернет страницата на Министерството на вътрешните работи. Допълнително в **ал. 2, ал. 3** бяха създадени изискванията да се поставя пътен знак Е24 преди мястото на контрол във всяка посока на сработване на (АТСС), когато контрола се осъществява посредством стационарна система. Доколкото за мобилните системи, поставя се преносим пътен знак, като това се документираше със снимка. При осъществяването на контрол на няколко места или във време на движение се поставяше и табела „Т2“. С поставянето на тези изисквания към контролните органи беше достатъчно подсигурено правото на защита на всеки един субект, заснет от (АТСС), с оглед знанието му че е в явно нарушение. За съжаление повече от половината образувани дела по жалба против електронен фиш, приключваха в полза на нарушителя, поради причината, че контролните органи не извършваха действие по оповестяване на (АТСС) на страницата на Министерството на вътрешните работи или липсваше поставен знак Е24. Такъв проблем възникваше предимно за мобилните системи, тъй като при стационарните системи, знакът беше поставен предварително, което не създаваше опасност, да не е изпълнено изискването на **чл. 7**. Използването на мобилни (АТСС) е свързано и с множество други изискванията, които трябва да бъдат изпълнени, за да бъде съставен един законосъобразен електронен фиш, без пороци водещи до неговата отмяна.

1.3.Условия за използване на автоматизирани технически средства и системи

На първо място, за да може едно автоматизирано техническо средство или система да бъде използвано от контролните органи по отредения нормативен ред в Наредба за условията и реда за използването на (АТСС), то трябва да са изпълнени изискванията Раздел II. Съгласно **чл. 4, ал. 1** за осъществяване на контрол на участниците в движението по пътищата се използват (АТСС), пуснати на пазара и/или в действие по реда на Закона за измерванията, притежаващи удостоверение за одобрен тип и вписани в регистъра на Българския институт по метрология. Преди пускане в експлоатация АТСС преминават първоначална проверка. Законът за измерванията поставя императивно изискване, (АТСС) да е от

одобрен тип, да е преминало първоначална проверка, а впоследствие последваща. Съгласно **чл. 26, ал. 1 и чл. 38, ал. 1** от Закона за измерванията (ЗИ), контролът се извършва чрез одобряване на типа, първоначална проверка и последваща проверка. Извършването им е възложено на Българския институт по метрология или от лица, оправомощени от председателя на Държавната агенция за метрологичен и технически надзор. Когато е извършена последваща проверка по **чл. 43, ал. 1 от ЗИ**, то трябва да бъде удостоверено със знак. Удостоверяването със знак за одобрен тип, първоначална проверка и последваща е от изключителна важност, с оглед редовността на съставения електронен фиш. Законодателят е предвидил с разпоредбата на **чл. 44, т. 4 ЗИ**, съгласно която е въведено задължение за лицата, които използват (АТСС) без знаците по **чл. 35, чл. 39, ал. 1 и чл. 43, ал. 1 от ЗИ**. Наред с всички останали нормативни изисквания за законосъобразността на електронния фиш, предвидени в ЗДвП и в наредбата за АТСС, допълнително в Закона за измерванията се поставят изискванията съобразно техническата годност.

II. Процедура по съставяне и обжалване

2.1. Съставяне и ред за използване на автоматизирани технически средства

След установяването на административно нарушение с автоматизирано техническо средство или сисистема се съставя електронен фиш, същият следва да съдържа всички необходими реквизити посочени в **чл. 189, ал. 4**, които са *numerus clausus*. Електронният фиш съдържа данни за: териториалната структура на Министерството на вътрешните работи, на чиято територия е установено нарушението, мястото, датата, точния час на извършване на нарушението, регистрационния номер на моторното превозно средство, собственика, на когото е регистрирано превозното средство, описание на нарушението, нарушените разпоредби, размера на глобата, срока, сметката начините за доброволното ѝ заплащане. Образецът на електронния фиш се утвърждава от министъра на вътрешните работи. Допълнително от гореописаното, всеки един електронен фиш има своя серия, като за електроните фишове за скорост е „Серия К“, следвана от номер, който описва поредността на самия фиш. Електронните фишове съставени за извършено нарушение в Кодекса за застраховането е „Серия Г“, също така следвана от номер, която поредност е различна от тази на фишовете за скорост. Електронният фиш по **ал. 4** се връчва на лицето по **чл. 188, ал. 1** или **2 ЗДвП** с препоръчано писмо с обратна разписка или чрез длъжностните лица на определените от министъра на вътрешните работи служби за контрол при осъществяване на функциите и правомощията им. В 14-дневен срок от получаването му собственикът заплаща глобата или предоставя в съответната териториална структура на Министерството на вътрешните работи писмена декларация с данни за лицето, извършило нарушението, и копие на свидетелството му за управление на моторно превозно средство. На лицето, посочено в декларацията, се издава и изпраща електронен фиш по **ал. 4** за извършеното нарушение. Първоначално издаденият електронен фиш се анулира.

Нормативните изисквания, които поставя законът и подзаконовата нормативна уредба, се различават, в зависимост от това дали нарушението е установено със стационарно или мобилно АТСС. Изискванията за стационарните АТСС са далеч по-снижени, когато се касае за установени административни нарушения чрез тях. Законът изисква да са спазени реквизитите, посочени в **чл. 189, ал. 4** от ЗДвП. На следващо място трябва да е

спазена нормата на **чл. 14, ал. 2, т. 3 от Наредба № 18 от 23.07.2001 г. за сигнализация на пътищата с пътни знаци** във връзка с **чл. 8 от Наредба № 8121з-532 от 12.05.2015 г.**, приложима в случая и въвеждаща изискване за минимално разстояние за видимост на пътният знак „В- 26“ спрямо ограничението на скоростта, изискването варира от 50 м до 250 м. На следващо място трябва да е спазено изискването на **чл. 6, ал. 1 и ал. 2 от Наредба № 8121з-532 от 12.05.2015 г., ал. 1** гласи: *„Автоматизираните технически средства и системи се използват съгласно инструкцията на производителя и изискванията, посочени в удостоверението за одобрен тип“*. Всеки служител, използващ АТСС, трябва да е запознат с инструкцията на производителя, с оглед пренасянето на данните от автоматизираното техническо средство или система в локалната компютърна конфигурация или локален сървър. Данните, които се свалят и пренасят на хартиен носител, а именно заснетите моторни превозни средства през конкретен период, се извършва от служител, определен от съответния директор на дадената Областна дирекция на Министерството на вътрешните работи, в района на която попада АТСС. На следващо място, изискванията, посочени в удостоверението за одобрен тип – тук се визира не кое да е удостоверение за одобрен тип, а това, което трябва да бъде издадено по реда на Раздел II Одобряване на типа средства за измерване или по-точно **чл. 29 от ЗИ**. Одобряването следва да бъде извършено на етапа на производство или при внос на средства за измерване от неодобрен тип за допускане на средствата за измерване до проверка. Удостоверението за одобрен тип гарантира, че използването АТСС е изследвано спрямо метрологичните условия. Председателят на Българския институт по метрология одобрява типа на средствата за измерване и издава удостоверение от одобрен тип, когато след изпитване и оценяване на типа е установено съответствие на типа на средствата за измерване с изискванията към тях. Посочената нормативна база е изключително ограничена от към изисквания за използването на стационарните АТСС, поради причината, че за тяхното функциониране не се изисква постоянно настройване и установяване, както е при мобилните АТСС.

За използването на мобилните технически средства, освен всички горепосочени нормативни изисквания, в **Наредба № 8121з-532 от 12.05.2015 г.**, са предвидени допълнително такива. Завишеният нормативен контрол е предвиден поради причината, че те не са трайно закрепени и позиционирани на конкретно място. Те биват използвани от контролните органи, като обикновено се позиционират или в моторното превозно средство, което може да е в движение или не, или извън него. Дори когато са позиционирани извън него, на определена стойка или стълб, те не се превръщат в стационарни. Това е така, тъй като след определен период, който е сравнително кратък в повечето случаи, в рамките на часове, мобилното АТСС бива преместено от първоначалното място или неговото действие бива преустановено. В **чл. 9 от Наредба № 8121з-532 от 12.05.2015 г.** е описан реда по който следва да се осъществи използването на мобилни АТСС. За да бъде осъществен контрол, то служител от контролните органи позиционира служебен автомобил или мотоциклет или временно разполага АТСС на участък от пътя и насочва в контролираната посока. В този ред на мисли, новите мобилни АТСС имат техническата възможност да осъществяват контрол в двете посоки на движение⁵. Служителя включва автоматизираното техническо

⁵ Вж. Cordon M2 Посоката на движение на МПС се разпознава автоматично – <https://e-bim.bim.government.bg/bg/Information/Information/ForeignDeviceTypeDetails?identifier=KzrkqrhY%2FUA%3D> (последно посетен на 27.07.2021г.)

средство или система и извършва необходимите първоначални настройки за започване на автоматизирания контрол и поставя начало на работния процес. По време на измерване на скоростта от мобилно АТСС служителят може да осъществява наблюдение за функционирането на уреда или да осъществява регулиране и подпомагане на движението, както и контрол за спазване правилата за движение. След изтичане на времето за контрол служителят изключва автоматизираното техническо средство или система като информацията със запаметените от уреда данни се съхраняват в локална компютърна конфигурация или локален сървър за издаване на административни документи във връзка с установените нарушения, което се отразява в протокола по **чл. 10 от Наредба №8121з-532 12.05.2015 г.** Важно е да се обърне внимание в настоящата разработка относно действията на служителите по включването и настройката на АТСС. Техните действия в никакъв случай не трябва да се изразяват в нещо повече от извършването на първоначалните настройки за работа на АТСС. Протокол по **чл. 10, ал. 1 от Наредба № 8121з-532 от 12.05.2015 г.** е задължителен, защото той е доказателството относно мястото и времето на извършване на нарушението, относно това, с какво по вид АТСС е заснето нарушението, относно посоката на движение, в която се осъществява контролът, относно въведените ограничения на скоростта, относно автомобила, на който е поставено мобилното АТСС или на мястото където е позиционирано за временно заснемане на движението. При липсата на такъв протокол се явяват незаконосъобразни и последващите действия на контролните органи, като предприети при съществени нарушения на разпоредбите, регламентиращи условията, реда и начина за използването на мобилни (АТСС) и системи за контрол на правилата за движение.

2.2. Обжалване

След като бъде съставен електронния фиш и връчен по реда на **чл. 189, ал. 5 от ЗДвП** същия подлежи на обжалване пред районен съд. Местната компетентност се определя с оглед къде е извършено нарушението **чл. 59 от ЗАНН**. Жалбата се подава чрез наказващия орган – това е Областна дирекция на Министерството на вътрешните работи – Сектор „Пътна полиция“. Тясно задължение е да комплектоват преписка и да я изпратят до съответния районен съд. Съгласно ЗДвП, електронния фиш подлежи на обжалване по реда на ЗАНН. Жалбата против фиша се подава в 14-дневен срок от получаването му, а когато е направено възражение срещу електронния фиш – в 14-дневен срок от съобщаване на отказа за анулирането му.⁶ Както вече беше споменато в настоящото изложение, електронните фишове се приравняват по своето правно действие на наказателни постановления по реда на **чл. 189, ал. 11 от ЗДвП**. Поради тази причина в **чл. 189, ал. 2 ЗДвП**, който сочи, че редовно съставените актове имат доказателствена сила до доказване на противното. По този начин законодателят изрично е разпределил доказателствената тежест и е възложил на адресата на акта доказването на факти, които оборват установеното в акта. В случая данните в електронния фиш са оспорени и след като административният орган не е представил доказателства, че

⁶ Вж. Проф. д-р Кино Лазаров, Проф. д-р Иван Тодоров, М. Административен процес. С., Сиела, 2018, с. 448-449 (Vzh. Prof. d-r Kino Lazarov, Prof. d-r Ivan Todorov, M. Administrativen protses. Siela, 2018, s. 448 – 449)

техническото средство, с което е отчетен резултатът е технически годно, не са доказани предпоставките за налагане на нарушението. Жалбоподателят не разполага с възможност да представи доказателства за неточността на уреда. Поради тази причина, в доказателствените искания е задължително, да се направят няколко поред искания относно предоставянето на документи удостоверяващи годността на АТСС и неговото използване. В теорията е безспорно установено, че в административнонаказателното производство районният съд действа като въззивна инстанция и проверява изцяло правилността на постановления от наказващия орган санкционен акт, независимо от основанията, посочени от страните. В този смисъл дори сезиралата съда страна да не оспорва фактическите констатации или правните изводи на наказващия орган, обективирани в постановлението (например – когато релевира доводи само за явна несправедливост на наказанието или на някоя от допълнително наложените административни санкции), съдът всякога е длъжен да провери изцяло атакувания правоохранителен акт, както от формална, така и от материална страна. В следващата част от изложението, ще се обсъждат именно проблемите в нормативната уредба и ограничаването на правото на защита на лицата извършили нарушение, за което е съставен електронен фиш.

III. Чести проблеми в практиката и противоречия

3.1. Значението на GPS – координатите в Административнонаказателното производство по обжалване на електронните фишове.

При съставянето на всеки електронен фиш за извършено нарушение установено с АТСС, се описва подробно мястото, какъвто е един от реквизитите посочени в **чл. 189, ал. 4 от ЗДвП**. Всяко описание, което е направено в електронния фиш, следва да бъде съобразено с позиционирането на АТСС, така че това, което обхваща и заснема, да отговаря на GPS – координатите. Също така, обозначававането на мястото на нарушението при издаването на електронния фиш при нарушения, установени и заснети с мобилно техническо средство, само чрез използването на GPS-координати и приетото географско обозначение за местоположението (северна ширина и източна дължина в градуси) не е достатъчно за локализирането на мястото на нарушението. Трябва да бъде посочен пълното наименование на пътя, допълнително действащо ограничение на скоростта и пътен знак, ако такъв има, посока на движение на автомобила, разположението на мобилното техническо средство. В протокола по **чл. 10 от Наредба №8121з-532 от 12.05.2015 г.** трябва да е посочено вида на АТСС и годността в зависимост от първоначалното му сертифициране и проведените последващи технически прегледи, покриващи по време периода на конкретното му ползване.⁷ Част от практиката на съдилищата в Република България се приема доказателствените искания за предоставяне на GPS – координати като съществени за достигане до обективната истина и изясняването на фактите по спора. **С Решение №79 от 12.03.2021 г. по (К)АНД №63/2021 г. по описа на Административен съд – Шумен**⁸: „По същество въззивният съд като факт е установил, че в процесния фиш е вписано като място на извършване на

⁷ Вж. Тълкувателно решение № 1 от 28.02.2014 г. по тълк. Д. № 1 / 2013г. на Върховен административен съд

⁸ Вж. Решение № 368 от 14.12.2020 г. по к. адм. н. д. N 531 / 2020 г. на Административен съд – Добрич; Решение от 29.10.2020 г. по к. адм. и. д. № 10231 7 2020 г. на Административен съд – Велико Търново; Решение № 260014 от 12.02.2021 г. по адм. н. д. № 226/2020 г. на IV състав на Районен съд – Елин Пелин; Решение № 260045 от 18.01.2021 г. по адм. н. д. № 2026 / 2020 г. на III състав на Районен съд – Русе; Решение № 260015 от 08.01.2021 г. по адм. н. д. № 1926 / 2020 г. на II състав на Районен съд – Русе.

нарушението град Шумен, бул. Велики Преслав №71. От приложената по делото разпечатка от снимковия материал, извлечен от системата за видеоконтрол, е установено, че посочените GPS координати, които посочват мястото на извършване на нарушението, въобще не съвпадат с мястото, посочено в процесния ЕФ“. За съжаление, често срещано явление в практиката е съдиите изобщо да не обръщат внимание на направените доказателствени искания за предоставянето на GPS-координати от служителите на Сектор Пътна полиция. Това от своя страна ограничава значително правото на защита на жалбоподателя. На мнение съм, че задължителните реквизити на електронния фиш описани в **чл. 189, ал. 4 от ЗДвП**, следва да попадат и GPS – координатите. По този начин, когато са част от нормативно установения образец, жалбоподателят няма да е поставен в ситуация, в която да не знае дали описаното място в електронния фиш, съвпада с GPS – координатите. Ще е възможно и за самия жалбоподател, да направи бърза справка в интернет за северната и източната дължина, без да трябва да се правят доказателствени искания, които съдът може изобщо да не уважи.

3.2. Липса на подробно описание, относно възможността за обжалване на електронния фиш, в какъв срок и пред кой съд.

За разлика от наказателното постановление, електронният фиш не може да се отмени на основание липса на мотиви относно обективната или субективна съставомерност на деянието по посочения законов текст или относно размера на наказанието, тъй като ЗДвП не поставя подобни изисквания към съдържанието на фиша. Поради тази причина, според мен е редно, както във всяко едно наказателно постановление, в **чл. 57, чл. 1, т. 10 от ЗАНН** се поставя изискване за описание за това дали подлежи на обжалване, в какъв срок и пред кой съд. В този ред на мисли, административнонаказателното производство следва така да е структурирано, че да е максимално опростено по своята същност и да дава възможност на всеки гражданин, да разбере по какъв начин следва да бъде обжалван електронния фиш. Липсва императивното изискване, което да задължи контролните органи, да посочат срока, реда за обжалване и съответния съд пред който следва да се оспори електронния фиш. По този начин липсват изявени правни гаранции, с които да се установи в националното и общностното законодателство, възможността за упражняване на правото на защита срещу актове, засягащи права и интересите на гражданите. Според мен, това се явява една порочна практика, като по този начин вероятността електронния фиш да бъде оспорен е по-ниска. Считам, че в своите реквизити електронния фиш следва да съдържа именно: срок за обжалване, ред за обжалване, компетентния съд, както и в колко екземпляра се подава жалбата. Това по никакъв начин не би навредило на административно-наказателното производство, но би гарантирало законните правата и интереси на гражданите.

3.3. Проблеми свързани с техническата спецификация на всяко едно автоматизирано техническо средство

Следващият често срещан проблем е използването на автоматизираните технически средства, без да се спазва техническата спецификация, която е част от инструкцията на производителя. По този начин се нарушава разпоредбата на **чл.6, ал.1 от Наредба №8121з-532 от 12.05.2015г.** Проблемът в практиката се образува, поради причината, че доста често съдиите не са запознати с техническите спецификации на автоматизираното техническо

средство. Всяко автоматизирано техническо средство има свои собствени технически спецификации. Критериите не мобилните (АТСС) се покриват до голяма степен, но все пак се намират разминавания в тях. В техническа спецификация за мобилно автоматизирано техническо средство TFR1-M е ясно конкретизирано, че годността на системата се удостоверява със знак за последваща проверка, когато е извършена такава. Това е холограмен стикер залепен на указано място върху системата, в съответствие със Закона за измерванията и Наредбата за средствата за измерване, които подлежат на метрологичен контрол. По начало изискването поставено в Закона за измерванията в **чл. 35, ал. 1 от ЗИ**, производителите или вносителите нанасят знак за одобрен тип върху всяко средство за измерване, произведено в съответствие с одобрения тип и по желание – върху съпровождащата го документация. Тоест удостоверяването на факта, че (АТСС) е от одобрен тип или че е преминало последваща проверка не е достатъчно да бъде отразено само в протокол по извършването ѝ. В този смисъл е и практиката на съдилищата в Република България относно поставянето на знака върху средството за измерване: **Решение № 251 от 08.02.2021 г. по к. адм. н. д. № 2881 / 2020 г. на XXII състав на Административен съд – Пловдив; Решение № 260021 от 05.01.2021 г. по адм. н. д. № 6768 / 2020 г. на XXIII състав на Районен съд – Пловдив**. Изискването за наличие на стикер е както да бъде поставено в техническите спецификации на всяка система, така е и нормативно закрепено. Все пак някои съдии приемат⁹, че изготвения протокол от последваща проверка или протокола за одобрен тип е достатъчен, за да се удостовери годността на техническото средство. Аз съм крайно несъгласен с това твърдение. Отразяването на извършена проверка или процедура по одобряване с удостоверение за одобрен тип в изготвен протокол не би следвало да се приема за абсолютно доказателство за годността на АТСС. Самото наличие на протокола не означава непременно, че автоматизираното средство извършва действия по заснемане обективно, безпогрешно и безспорно. В техническата документация на TFR-M, за работна температура е определено -5°C до +50 °C. По мое мнение, изобщо не се явява трудност да се достигне минималната граница или максималната температурна граница. Дори при премината проверка, това не гарантира безпогрешното отчитане на мобилното АТСС. Въпреки това, при спазени изисквания за проверка и поставен стикер, поне от обективна страна ще се защитят максимално правата на гражданите които биват заснемани ежедневно от контролните органи.

IV. Вместо заключение – предложение de lege ferenda

Проблемите в практиката, свързани с електронните фишове, не могат да се изчерпят с едно кратко изложение, каквото е настоящото. Нормативната уредба, уреждаща електронните фишове претърпя промени през последните години. Санкционирането на нарушители посредством съставянето на електронни фишове намира все повече приложение. Считаю, че следва да се разсъждава в насока за подобряване и обогатяване на нормативната уредба касаеща правното положение на електронните фишове, като нормативните изисквания към контролните органи трябва да бъдат завишени. Всяко едно физическо лице, притежаващо свидетелство за управление на моторно превозно средство, поне веднъж извършва административно нарушение, за което му се съставя електронен фиш. Както

⁹ Вж. Решение № 635 от 19.05.2021 по АНД №2197/2021г .по описа на Районен съд – Пловдив, V наказателен състав; Решение №260713 от 14.12.2020г. по АНД № 4815/2020г. по описа на Районен съд – Пловдив, X наказателен състав.

беше споменато, по своята правна природа електронния фиш **съчетава функциите едновременно на акт за установяване на административно нарушение и наказателно постановление.** В тази връзка следва да се отбележи, че **чл. 53, ал. 2 ЗАНН** допуска издаване на наказателно постановление и ако при съставяне на акт за установяване на административно нарушение са допуснати нарушения на процесуалните правила, които обаче не са ограничили съществено процесуалните права на наказваното лице. По този начин, чрез издаването на първо място на АУАН, впоследствие на НП, дава възможност за по-широка защита на лицето, което е извършило административното нарушение. Не такъв е случая при електронните фишове, поради съкратеното производство по издаването им.

Въз основа на изложеното до тука считам, че следва да се направят изменения в нормативната уредба, които да повлияят в положителен аспект и да осигурят по-голяма защита на лицата извършили административно нарушение. На първо място към задължителните реквизити, предвидени в **чл. 189, ал. 4 от ЗДвП**, следва да се добави и изискването за описание на GPS-координати на мястото. Всяко едно автоматизирано техническо средство или система, при заснемане и възпроизвеждане на снимков материал или видео клип съдържа северна ширина и източна дължина в градуси¹⁰. На второ място в реквизитите следват да бъдат и ясно очертани обстоятелствата, при които един гражданин може да подаде своята жалба против електронния фиш. Към реквизитите, които са *numerus clausus*, да бъдат добавени и срок за обжалване, ред за обжалване, компетентния съд, както и в колко екземпляра се подава жалбата.

¹⁰ LAT 42.02185 и LON 24.35375. по този начин се изобразяват северна дължина и източна ширина.

■ **НАГРАДА НА ПРЕДСЕДАТЕЛЯ НА ЖУРИТО
В СТУДЕНТСКА ЮРИДИЧЕСКА НАУЧНА АКАДЕМИЯ 2021**

**РАЗУМНИЯТ СРОК В НАКАЗАТЕЛНИЯ ПРОЦЕС –
СЪОТВЕТСТВИЕ НА БЪЛГАРСКОТО
ЗАКОНОДАТЕЛСТВО И ПРАКТИКА С ЕВРОПЕЙСКИТЕ
СТАНДАРТИ И ЕКПЧОС**

Симона Сивкина

Юридически факултет, „Паусий Хилендарски“

Резюме: Целта на настоящата разработка е да представи максимално практиката на Европейския съд по правата на човека по делата, отнасящи се до прекомерната продължителност на наказателните производства. Ще се акцентира върху това доколко националните органи прилагат правилно принципите и критериите, установени в практиката на ЕСПЧ, какви са вътрешноправните средства за защита, а също и доколко ефективни са те.

Ключови думи: практика на Европейския съд по правата на човека, прекомерна продължителност, наказателни производства, национални органи

**REASONABLE TIME IN CRIMINAL PROCEEDINGS –
COMPLIANCE OF THE BULGARIAN LEGISLATION AND
PRACTICE WITH THE EUROPEAN STANDARDS AND
EUROPEAN CONVENTION ON HUMAN RIGHTS AND
FUNDAMENTAL FREEDOMS**

Simona Sivkina

Student at Faculty of Law, Plovdiv University

Abstract: The aim of this paper is to present to the maximum possible extent the practice of the European Court of Human Rights regarding cases concerning the excessive length of criminal proceedings. The emphasis will be placed on to what extent the national authorities apply correctly the principles and criteria established in the practice of the European Court of Human Rights, what the domestic remedies are and how effective they are.

Keywords: practice of the European Court of Human Rights, excessive length, criminal proceedings, national authorities

Право на справедлив съдебен процес

Наказателният процес като държавна дейност, осъществявана от държавните органи се отнася до правата и законните интереси на лицата, непосредствено заинтересовани от правилното протичане и приключване. Основното съдържание на процеса е задължението на органите да образуват, водят производството и да осигурят разкриването на престъплението, разобличаването на виновния и правилно прилагане на закона.¹ Един от принципите в НПК е този за разглеждане и решаване на делата в разумен срок. Той обаче е установен по различен начин за съда, прокурора и разследващите органи. Докато прокурорът и разследващите органи са длъжни да осигурят провеждането на досъдебното производство в предвидените от кодекса срокове, то за съда такива не са установени, а законодателят е определил, че той следва да разгледа делото единствено в „разумен срок“. Неправилно е обаче, ако направим извода, че всъщност съдът не е обвързан от такива срокове. Следва да се отбележи, че съдебните органи са длъжни да осигуряват провеждането на дейността в предписаните срокове, съгласно чл.168 ЗСВ. Както съдиите, така и прокурорите и следователите носят дисциплинарна отговорност при системно нарушаване на сроковете, които са предвидени в закона. Чрез прокарването на принципа за разглеждане и решаване на делата в разумен срок всъщност се инкорпорира правото, предвидено в чл. 6 § 1 ЕКПЧОС, според което всяко лице, при наличието на каквото и да е обвинение срещу него, има право на гледане на неговото дело в разумен срок.² Това е една от причините да се гледа на продължителността на процеса като нещо значимо. В практиката си ЕСПЧ не следи дали производството е протекло в рамките на разумния срок само в отделни етапи, а следи цялото производство. Предписаните от НПК срокове се явяват гаранция за осигуряването на принципа за разумен срок на делата.

Кой срок е „разумен“?

Срокът има свое начало и край. Не съществува обаче нито абсолютно, нито относително определена величина, период от време, което да се спазва, за да се приеме, че делото е в разумен срок. Във всеки случай следва да се преценява конкретно. Практиката на ЕСПЧ обаче служи за ориентир относно разумността на срока. Въпросът следва да се преценява съобразно принципите и критериите, установени в практиката на ЕСПЧ. Самата преценка е обективна, като основната е тази за отражението на дължината на производството спрямо лицето, което е обвиняем/подсъдим. В наказателния процес началният момент, от който следва да се прави преценката за това дали продължителността на делото е разумна, е от момента, в който лицето бъде привлечено като обвиняем, или от момента, в който бъдат предприети действия от страна на държавните органи, от които се подразбира – разпит³, арест⁴, претърсване на жилището и др. В своята богата практика ЕСПЧ приема, че по

¹ Павлов, С., Наказателен процес на Република България, С., Сиби, 1996, (Pavlov, S., Nakazatelen protses na Republika Bulgaria, S., Sibi, 1996).

² Чинова, М., Новите положения на досъдебното производство по НПК, С., Сиела, 2007, (Chinova, M., Novite polozhenia na dosadebnoto proizvodstvo po NPK, S., Siela, 2007).

³ Калпачка с/у България, № 49163/99, 2 ноември 2006 г., § 64 (Съдът намира, че периодът, който следва да бъде взет под внимание, е започнал на 12 септември 1994 г., когато жалбоподателката е била разпитана за първи път в хода на предварителната проверка срещу нея)

⁴ Йовчев с/у България, № 41211/98, 2 февруари 2006 г., § 115 (жалбоподателят е бил арестуван и обвинен на 25 и 26 октомври 1996 г. Поради това, Съдът намира, че началото на периода е октомври 1996 г.)

отношение на наказателни дела чл 6 от Конвенцията е в сила от момента, в който едно лице бъде „обвинено“. Според практиката на Съда думата „обвинение“ по смисъла на чл. 6 § 1 трябва да се тълкува като имаща самостоятелно значение в контекста на Конвенцията, а не въз основа на значението ѝ в националното право. И докато думата „обвинение“, за целите на член 6 § 1 от Конвенцията, може най-общо да бъде дефинирана като „официално уведомление, връчено на лице от компетентния орган по обвинението за извършено наказателно престъпление“, в някои случаи тя може да включва и други мерки, които косвено загатват за подобно обвинение и които едновременно с това засягат съществено ситуацията на уличения.⁵ Наказателното производство приключва с влизането в сила на присъдата, решението, определението на някоя от трите инстанции, а също и с прекратяването на досъдебното производство от прокурора. Интересен е въпросът от кога всъщност обаче започва да се прилага чл. 6, ЕКПЧОС спрямо българските граждани. Разпоредбата е в сила за Република България от 7 септември 1992 г., когато е депозирана ратификацията на ЕКПЧОС от България⁶, и е част от вътрешното право⁷ от 2 октомври 1992 г., когато е обнародването в Държавен вестник. Поради тази причина, ако жалбата се отнася до производство, започнало преди влизането в сила за България на ЕКПЧОС, периодът, който ще се преценява, ще започне от датата на влизане в сила на ЕКПЧОС за България, а именно – 7 септември 1992 г. Необходимо е още да се вземе предвид стадият, на който се е намирало производството към датата след този момент.⁸

В заключение можем да обобщим, че общата продължителност на производството, която следва да се преценява, започва от момента на привличането на лицето като обвиняем, а също и когато съществено се засяга неговата сфера, и приключва в момента, когато се слага край на несигурността в правното положение на лицето. ЕСПЧ не отчита в този период извънinstancионните производства, в които се решава въпросът дали да се уважи искането за възобновяване на производството. Когато обаче искането бъде уважено, висъщността на спора отново възниква и поради това ЕСПЧ приема, че този период също следва да бъде включен в общата продължителност на производството. Съдът взема под внимание само периодите, когато делото е било в действителност висящо пред съдилищата, т.е. когато няма ефективна присъда, решаваща същността на спора, и когато съдилищата са длъжни да издадат такова решение. Не се включват периодите, когато присъдата е била в сила преди да е отменена в производството по съдебния преглед, или периодите, когато националните съдилища решават дали да възобновят разглеждането на делото⁹ Периодът между приключването на първоначалното производство с влязъл в сила съдебен акт и отмяната на този акт чрез извънредни способности не се включва, тъй като не е налице висъщност на спора.¹⁰

⁵ Янков и др. с/у България, 4570/05, 23 септември 2010 г.

⁶ Ратификацията е осъществена със закон приет от Народното събрание на 31 юли 1992 г., обнародван в ДВ, бр. 66 от 14 август 1992 г., и влязъл в сила на 14 август 1992 г.

⁷ Съобразно чл.5, ал.4 от Конституцията, според който „Международните договори, ратифицирани по конституционен ред, обнародвани и влезли в сила за Република България, са част от вътрешното право на страната. Те имат предимство пред тези норми на вътрешното законодателство, които им противоречат.“

⁸ Рачеви с/у България, № 47877/99, 23 септември 2004 г., § 70

⁹ Мерджанов с/у България, № 69316/01, 22 май 2008 г., § 32

¹⁰ Кабакчиеви с/у България, № 8812/07, 6 май 2010 г., §§ 29 – 31

Критерии за преценка разумността на срока

Преценката за разумността на продължителността на производството следва да се прави за всеки конкретен случай. В своята практика ЕСПЧ извежда основните критерии, от които се води при определяне продължителността на делото като прекомерна. Необходимо е, преди всичко, да се определят началният и крайният момент на релевантния период. ЕСПЧ обособява следните критерии: *фактическа и/или правна сложност на делото; поведението на лицето, чието право е нарушено; поведението на държавните органи; значение на делото за лицето.* От значение е още и броят на инстанциите.

Фактическата и/или правна сложност на делото винаги е конкретна. Върховният съд в своята тълкувателна практика приема, че фактическата сложност ще е налице, когато делото съдържа значителен по обем фактически материал, многообразие на инкриминираната дейност, броя на подсъдимите и други обстоятелства, които налагат разглеждане на делото в разширен съдебен състав за правилно установяване на фактите и разкриване на обективната истина. Доколкото правната сложност е свързана с точното спазване и правилното прилагане на материалния и процесуалния закон. С оглед на тези изисквания правна сложност ще е налице, когато има многообразие на обвиненията, усложнени форми на съучастническа дейност, квалифициращи белези на деянието и др.¹¹ Според ВКС тя се определя от три фактора – от самото естество на фактите, които са предмет на доказване (техният вид, обем, преплитането или укриването на факти, деликатният им характер, връзката им с националната сигурност и т.н); от сложността на правните проблеми (прилагането на нов закон, решаване на въпроси, свързани с подследственост или подсъдност, тълкуване на международен договор и т.н.); и от сложността на процедурата (броят на обвиняемите, броят на жертвите, броят на инкриминираните деяния, допълнителните искания на участниците, броят на свидетелите и издирването на такива с променен адрес, съдебни поръчки в страната и чужбина, препращане на делото за решаване на междинни въпроси, получаване на документация от страната и чужбина, обединяването на дела и т.н).¹² За да се приеме, че сложността представлява причина за забавяне на производството, тя трябва да е действителна. Според ЕСПЧ не може да се приеме като оправдание, когато продължителността е прекомерно голяма¹³, а също и когато делото е с ниска степен на сложност¹⁴. Съдът не приема, че сложността на делото е действителна причина, когато делото е възобновено и органите на досъдебното производство са разполагали с повечето необходими доказателства за внасяне на делото отново в съда.¹⁵

На следващо място, критерий се явява **поведението на лицето**, което твърди, че е нарушено правото делото да бъде разгледано в разумен срок. Като основно правило е установено, че при забавяне поради действие/бездействие на лицето, което е засегнато от прекомерната продължителност на делото, с времето на това забавяне се намалява и релевантният период, който подлежи на преценка дали има нарушение.¹⁶ Когато лицето използва тактики, с които цели забавянето на процеса, държавата не отговаря за

¹¹ Тълкувателно решение № 35/1990 по н.д. № 26/1990 г., ОСНК на ВС

¹² Решение №263 от 16.06.2014 г., III н.о., ВКС

¹³ Въчев с/у България, № 42987/98, 8 юли 2004 г., § 96

¹⁴ Шереметов с/у България, № 16880/02, 22 май 2008 г., § 43;

¹⁵ Петко Йорданов с/у България, № 33560/06, 26 юли 2012 г., § 50

¹⁶ Чинова, М., Цит.съч (Chinova, M., Tsit.sach.).

проточването му. Такива ще са ситуацията, при които лицето, обвинено в престъпление бяга, укрива се. Упражняването на процесуалните права на лицето обаче, да обжалва постановените актове, не е проява на такова поведение. Държавата отговаря за това, да организира производството, съблюдавайки чл. 6 § 1 ЕКПЧОС. Според ЕСПЧ вътрешните органи отговарят, когато явяването на дадено лице е от значение за провеждането на заседанието. В тези случаи е необходимо съответните органи да бъдат настойчиви при призоваването му.¹⁷ Когато лицето се опитва да попречи на развитието на процеса, вината за това не следва да се припише на държавата, но Съдът приема, че в тази ситуация компетентните органи не са изпълнили задължението си да предприемат необходимите мерки, за да организират воденето на наказателното производство, съобразно чл. 6, ал. 1 ЕКПЧОС.¹⁸

Поведението на държавните органи се отчита при преценката за наличие на нарушение относно разумността на срока. Това, което ЕСПЧ проверява е дали са положени усилия за ускоряване на производството, а също и дали са взети мерки срещу протакането му. Отговорността на държавата се простира при забавяне на досъдебното производство¹⁹, когато делото се връща в досъдебната фаза, призоваването на участниците²⁰, организацията на съдебните заседания, а също и при постановяването на съдебните актове. В някои от решенията на ЕСПЧ се приема, че държавата отговаря и при несвоевременното представяне на заключенията на вещите лица.²¹ Ненужни отлагания на делото, връщането му в предишната фаза поради процесуални нарушения, неясноти относно подсъдността, правната квалификация, ред за разглеждане на делото са все причини, които водят до забавяне на производството, и за които е отговорна държавата.²² Претовареност на съдебната система не може да бъде уважителна причина, довела до забавяне на делото. Когато има временно натрупване на голям брой дела, и държавата докаже, че е предприела необходимите своевременни мерки за преодоляване на тази ситуация, държавата се освобождава от отговорност.²³

Значение на делото за лицето е следващият критерий, който има значение и следва да се съобразява при преценката дали дадено производство надхвърля разумния срок. Типичен пример е, когато лицето е с мярка за неотклонение „задържане под стража“. В този случай ЕСПЧ приема, че лицата, които са задържани имат право на „специално старание“ от страна на властите и се явява фактор за определянето разумността на срока.²⁴ Живото-застрашаващо заболяване на лицето също се явява причина, която е от значение.²⁵

¹⁷ Минчева с/у България, № 21558/03, 2 септември 2010 г., § 68

¹⁸ Василев с/у България, № 59913/00, 2 февруари 2006 г., § 94

¹⁹ С.Х.К. с/у България, № 37355/97, 23 октомври 2003 г., § 38

²⁰ Минчева с/у България, Цит.съч.; Вътеви с/у България, № 55956/00, 28 септември 2006 г., § 43

²¹ Рачеви с/у България, Цит.съч., § 90

²² С.Х.К. с/у България, Цит.съч. 38; Е.М.К. с/у България, № 43231/98, 18 януари 2005 г., § 144;

²³ Чинова, М. Цит съч. с. 26 (Chinova, M., Tsit.sach. s. 26).

²⁴ Jablonski срещу Полша, № 33492/96, 21 декември 2000 г., § 102; Асенов с/у България, 42026/98, 15 юли 2005 г., § 94

²⁵ X срещу Франция, № 18020/91, 31 март 1992 г., § 45 (казусът е трябвало да бъде разгледан като неотложен въпрос поради очакваната продължителност на живота на засегнатите лица).

Правото на ЕС

Правото на съдебен процес в разумен срок е гарантирано и от Хартата на основните права на ЕС в чл. 47. Хартата влиза в сила за ЕС (ХОПЕС) с Договора от Лисабон през декември 2009 г. Тя надхвърля постиженията на ЕКПЧОС, тъй като съдържа редица неуредени права. Наблюдава се известно дублиране на правата, уредени в ХОПЕС и ЕКПЧОС, но следва да се има предвид, че правата, уредени в Хартата, могат да се прилагат единствено в рамките на ЕС и се защитават от Съда на ЕС, докато ЕКПЧОС има по-широко приложно поле и собствен правораздавателен механизъм – ЕСПЧ.²⁶ В правото на ЕС също липсва времева рамка на разумния срок. Преценката се прави индивидуално, като Съда на ЕС прилага критериите, установени от ЕСПЧ. Съдът на ЕС прилага критериите и към Общия съд на ЕС.²⁷ Когато е налице забавяне на производството, причината, за което е в отправянето на преюдициално запитване до Съда на ЕС не може да се вмени във вина на държавата.²⁸

Средства за защита

Хартата на основните свободи на ЕС в чл. 47, а също и ЕКПЧОС в чл. 13, гарантират правото на ефективни правни средства за защита, което е важен компонент от правото на достъп до правосъдие. Нито ХОПЕС, нито ЕКПЧОС обаче не дефинират понятието за ефективно правно средство за защита. Не са установени изисквания към тези средства, а единствено следва да са ефективни. Предоставя се свобода в преценката на държавите относно избора за тези средства, които да осигурят защитата на лицата, чиито права са нарушени. Има известна разлика обаче между обхвата на защитата, която се предоставя от Хартата и от Конвенцията. Докато ЕКПЧОС предвижда защита за нарушени права по Конвенцията, то Хартата осигурява по-голяма защита, тъй като защитата не е ограничена до правата, уредени в нея, а е приложима по отношение на всички права и свободи в правото на ЕС. Остава въпросът обаче кога дадено средство за защита ще е „ефективно“? Как следва да се постигне целта, която преследва? За да отговорим на тези въпроси следва да се отбележи, че изискванията в правото на ЕС и в това на Съвета на Европа се различават. Но те могат да бъдат разгледани в две групи – *материалноправни* и *процесуалноправни изисквания*. В чл. 13 от ЕКПЧОС попадат искове, с които се твърди нарушение по същество на Конвенцията. По този начин се затвърждава изискването за изчерпване на всички вътрешноправни средства за защита преди лицата да се обърнат към ЕСПЧ, като така се гарантира защита преди всичко на национално ниво, а след това допълнителната защита.²⁹ От своя страна Съдът на ЕС признава задължението на държавите членки за осигуряване на правни средства за защита, което се основава на принципите за ефективност – националното законодателство да не превръща упражняването на права по ЕС трудно или невъзможно, и равностойност – условията, при които се предявяват искове, произтичащи от правото на ЕС, да не са по-неблагоприятни от тези с национален характер. Съгласно постоянната практика на Съда всеки случай, в който се поставя въпросът дали национална процесуална разпоредба прави невъзможно или прекомерно трудно упражняването на правата,

²⁶ Попова, Ж., Право на ЕС, Четвърто преработено и допълнено издание, С.: Сиела, 2020 г. (Popova, Zh., Pravo na ES, Chetvarto preraboteno i dopolneno izdanie, S.: Siela, 2020 g.).

²⁷ СЕС, С-58/12 Р, Groupe Gascogne SA срещу Европейската комисия, 26 ноември 2013 г., § 82 – 88

²⁸ Пафитис и др. с/у Гърция, № 20323/92, 26 февруари 1998 г. § 95

²⁹ Kudla с/у Полша, № 30210/96, 26 октомври 2000 г., § 152

предоставени на правните субекти от правния ред на Съюза, трябва да се анализира, като се държи сметка за мястото на тази разпоредба в цялото производство и за неговото развитие и особености пред различните национални инстанции.³⁰

Институционалните изисквания според чл. 13 от ЕКПЧОС се изразяват в ефективни правни средства за защита пред „национални власти“. Предполага се, че съдебните органи биха били по-ефикасно средство. Член 47, ХОПЕС дава право на лицата на ефективни правни средства за защита пред съд.

Превантивното правно средство за защита е за предпочитане, според правото на Съвета на Европа, като обаче не се изключва ефективността и на компенсаторното средство, тогава, когато не съществува превантивно. В наказателните дела ефективно средство за защита, при прекомерна продължителност на производството, ЕСПЧ приема и намаляването на присъдата. Комитетът на министрите на Съвета на Европа издаде препоръка през 2010 г., с която се предлагат насоки с цел ускоряване на производствата. В обобщение основните препоръки са относно гарантирането на механизми за определяне на производствата, които биха се проточили във времето с цел да се предотвратят бъдещи нарушения на чл. 6 § 1 ЕКПЧОС; да се гарантират средства за ускоряване на производствата; да се установи и гарантира, че съществуват правни средства по отношение на всички етапи от производството; когато е възможно производството се ускорява, или се предоставя обезщетение, а е възможно и съчетание между двете; да се гарантира, че тези искания ще бъдат разглеждани бързо от компетентния орган; относно размерите на обезщетенията следва да са разумни и съвместими със съдебната практика на Съда, като се създава *оборимата презумпция*, че прекалено дългите производства причиняват неимуществени вреди; специфично непарично обезщетение може да бъде и намаляване на санкцията.³¹

Правни средства за защита според законодателството в България

До 2012 г. е съществувал проблем относно наличието на изискуемото правно средство за защита на лицата при нарушаване правото им за разглеждане на делото в разумен срок. При прекомерна продължителност на производството засегнатото лице не е могло да се ползва със защитата на ЗОДОВ (чл. 2), тъй като съответната разпоредба изчерпателно посочва случаите, при които държавата дължи обезщетение на гражданите. Сред тях липсва неспазването на разумния срок. За съдебната практика това е бил доста голям проблем. ВКС обаче в своята юриспруденция, по това време, възприема разрешението, че празнотата на закона следва да се преодолее с прилагане на норма от по-висок ранг, в случая – чл. 6 § 1 ЕКПЧОС, която, като ратифицирана по конституционен ред и обнародвана в Държавен вестник, е част от вътрешното право.³²

Като последица от наличието на празнота в закона през юли 2012 г. с изменение на Закона за съдебната власт се въвежда **административната процедура** в новата Глава трета „а“. *„Разглеждане на заявления срещу нарушаване правото на разглеждане и*

³⁰ Христо Бянков срещу Главен секретар на Министерство на вътрешните работи, 4 октомври 2012 г., § 75

³¹ Съвет на Европа, Комитет на министрите (2010 г.), Препоръка Rec(2010)3 към държавите членки относно ефективни средства за прекомерна продължителност на производството (Recommendation Rec(2010)3 to member states on effective remedies for excessive length of proceedings), 24 февруари 2010 г.

³² Чинова, М., Цит.съч. с. 32 (Chinova, M., Tsit.sach. s. 32).

*решаване на делото в разумен срок*³³ По реда на тази глава се създава възможност както за физическите, така и за юридическите лица да подават заявления срещу прекомерна продължителност на производството. Самите заявления се подават чрез Инспектората към ВСС до министъра на правосъдието. Необходимо е лицата да са страни по наказателно производство и то да е приключило или обвиняеми, пострадали, оцетени юридически лица по прекратени досъдебни производства. Срокът е 6-месечен от приключване на съответното производство. Законът изрично предвижда обезщетението да е в съответствие с практиката на ЕСПЧ, чийто размер е не повече от 10 000 лв. В чл. 60б са посочени необходимите реквизити, които трябва да съдържа заявлението, като то следва да е придружено и от декларация, че не е правено искане за обезщетение за същото нарушение и обезщетение не е изплатено по друг ред. При нередности, заявлението се връща за отстраняването им в 7-дневен срок, като в противен случай то се връща. Съставя се констативен протокол от проверяващ състав в 4-месечен срок от постъпване на заявлението, който няма право да се произнася по същество дали в случая е налице превишаване на разумния срок, а само проверява спазен ли е 6-месечния срок от приключване на производството. След проверката заявлението се изпраща на министъра на правосъдието, заедно с всички документи, който отхвърля заявлението или определя размер на обезщетението. Когато според министъра продължителността на производството не надхвърля разумния срок, забавянето се дължи на лицето/негови законни/процесуални представители, подсъдимият е бил обезщетен чрез изрично и измеримо намаляване на наложеното му наказание, а също и при досъдебните производства извършителят е останал неразкрит/не е повдигнато обвинение, заявлението се отхвърля. При преценка, че има нарушение на правото за разглеждане делото в разумен срок министъра предлага сключването на споразумение с лицето, като размера на обезщетението е съобразно практиката на ЕСПЧ. Актовете, постановявани по реда на глава трета „а“ от ЗСВ засягат правата на граждани и юридически лица, и могат да бъдат обжалвани пред съд

съгласно общата клауза на чл. 120, ал. 2 от Конституцията на Р България. Предмет на съдебен контрол в производството е индивидуален административен акт, постановен от министъра на правосъдието в хода на административното производство по глава трета „а“ ЗСВ.

През декември 2012 г. в ЗОДОВ се създава **нова разпоредба** – чл.26 „Отговорност за дейност на органите на съдебната власт за нарушение на правото на разглеждане и решаване на делото в разумен срок“.³⁴ Така се разрешава проблема с приложението на ЗОДОВ. По този начин се дава възможност за реализиране и на **съдебна процедура**. Иск може да подаде както физическо, така и юридическо лице. Редът, по който се разглеждат исквете, е този по ГПК, като съдът отчита общата продължителност и предмета на производството, неговата фактическа и правна сложност, поведението на страните и на техните процесуални и законни представители, това на останалите участници и органи в производството, както и други факти, които са от значение при преценката. В ал. 3 изрично се посочва, че предявяването на иск за обезщетение за вреди по всящо производство, не е пречка за предявяването на иск и след приключване на производството. Специално изискване обаче при приключило производство, свързано с допустимостта на иска, е изчерпването на

³³ ДВ. бр.50 от 3 юли 2012 г.

³⁴ ДВ. бр.98 от 11 декември 2012г

административната процедура за обезщетение за вреди по ЗСВ, по която няма постигнато споразумение.³⁵ В преходните и заключителни разпоредби на ЗИД на ЗОДОВ е установено, че в 6-месечен срок от влизането в сила на закона или от уведомяването на регистратурата на ЕСПЧ искиове по чл. 26 могат да подават и лица, чийто искиове, заведени пред ЕСПЧ са отхвърлени поради неизчерпване на вътрешноправните средства за защита.

Следва да се обърне внимание и на **процесуалните способности** за ускоряване на производството, когато то е висящо. Важно е да се отбележи, че уредбата *не представлява комплексаторно средство*, но тъй като целта ѝ е да ускори производството също следва да бъде разгледана. НПК съдържа процедура за **ускоряване както на досъдебното, така и на съдебното производство** в глава 26 „Ускоряване на наказателното производство“. До 2017 г. основни недостатъци на уредбата са били, че тя е предотвратявала бъдещи забавяния само в досъдебното производство, а също и е създавала условия извършителите на престъпления да не бъдат предавани на съд, тъй като наказателното производство се е прекратявало при необосновано забавяне. Със ЗИДНПК³⁶ се преодоляват тези недостатъци, като ускоряване на производството може да се прилага както в досъдебната, така и в съдебната фаза. На първо място, чл. 368 от НПК урежда *ускоряването на досъдебното производство*. Лицата, които могат да направят искане са обвиняемият, пострадалият, ощетеното юридическо лице. Съществува условие за допустимост на искането, свързано с два срока, в зависимост от обвинението. Когато лицето е обвинено за тежко престъпление този срок е двегодишен, а в останалите случаи е шестмесечен, които започват да текат от момента на формалния акт за повдигане на обвинение и привличането на лицето като обвиняем. Изрично е посочено, че сроковете не обхващат периода, през който делото е било в съда или е било спряно на основание чл. 25 НПК. Тук може да се постави въпросът до колко е защитен интересът на пострадалия, когато няма повдигнато обвинение срещу определено лице? Самото искане, от гледна точка съдържанието му, не следва да отговаря на определени изисквания. То се прави чрез прокурора, който е длъжен да изпрати делото незабавно в съда. От своя страна, съдът следва да се произнесе в 15-дневен срок. На следващо място, в чл. 368а НПК е уредено *ускоряването на съдебното производство*. Разлика се наблюдава в лицата, които могат да направят такова искане. Според буквата на закона правото принадлежи на всяка страна, включително и прокурорът. И тук има условие за допустимост, свързано с изтичането на различни срокове от образуването на делото пред съответната инстанция – две години от образуването на производството пред първа инстанция и една година за въззивното производство. Друга разлика в сравнение с чл. 368 НПК е, че тук законът поставя изискване относно съдържанието на искането. В него следва да се посочат неизвършените действия, които са причина за забавяне на съдебното производство. Искането се подава чрез съда, разглеждащ делото. В едномесечен срок от постъпване на искането съдът може да извърши съответните действия, като в този случай искането ще се счита за оттеглено. По този начин се поставя още едно условие за допустимост на искането. След изтичането на този срок съдията-докладчик изпраща делото на компетентния съд съобразно чл. 368а, ал.3 НПК, който разглежда делото в състав от трима съдии в закрито заседание. В 7-дневен срок съдът се произнася с определение, което е окончателно.

³⁵ Вж. чл.8, ал. 2, ЗОДОВ

³⁶ ДВ бр.63/2017 г., в сила от 5 ноември 2017 г.

Преценката, която следва да направи съдът е относно фактическата и правна сложност на делото, налице ли са забавяния при провеждане на дейността по събиране, проверка и оценка на доказателствата и доказателствените средства, както и причините за това. Съдът няма правомощие да се произнася по необходимостта от събиране на доказателства.³⁷ В противен случай ще е налице нарушение на принципа, закрепен в чл. 14, ал. 1 НПК за вземане на решенията по вътрешно убеждение. При констатация на съда за наличие на неоправдано забавяне той определя подходящ срок за извършване на действията, като се произнася с определение, което не подлежи на обжалване и протест. Ново искане за ускоряване може да бъде направено след изтичането на срока, даден от съда.

Намаляване на наказанието

Както вече се посочи, по наказателните дела, които са с прекомерна продължителност, е възможно **непарично компенсиране на обвиняемия** за нарушаване правото му делото да бъде разгледано в разумен срок. Това се осъществява чрез намаляване на наказанието. Необходимо е обаче да са налице няколко предпоставки, утвърдили се в практиката на ЕСПЧ, за да се приеме, че е налице компенсацията. Първото изискване е свързано с обстоятелството, че съдът следва да признае ясно, а по възможност изрично, нарушението относно продължителността на делото. Това трябва да се извърши отделно от въпросите, свързани със смекчаващите отговорността обстоятелства и др. Съдът следва да анализира въпроса в подробности. Отделно от това, намаляването на присъдата трябва да се състои в изрично и измеримо намаляване на наказанието, като се посочи, че това се дължи на прекомерната продължителност на делото. В мотивите си съдът трябва достатъчно ясно да посочи, че именно забавянето е причина за намаляване на наказанието. На следващо място, въпросът е възможно да бъде разгледан само в края на производството, тъй като всяка следваща инстанция следва да преценява както извършеното намаляване, а също и последващи забавяния.³⁸ Намаляването на наказанието по наказателни дела само по себе си не е достатъчно, за да поправи нарушението на изискването за разумен срок на процеса, но в случаите, когато националните власти са признали нарушението и са намалили наказанието като компенсация за прекомерния срок на процеса, Съдът може да приеме, че жалбоподателят е загубил статуса си на жертва.³⁹

Поглед към съдебната практика

Както вече беше необходимо да се посочи, до 2012 г. в България не е съществувало ефективно правно средство при нарушаване правото за разглеждане делото в разумен срок. Нямало е ефективен вътрешен механизъм за обезщетение при нарушаване правото. Това е и била причина страната ни да е била осъдена по стотици заведени дела от ЕСПЧ. В резултат на това тя е изплатила и доста голяма сума обезщетения. Положението се променя след законодателните промени. Както ЗСВ, така и ЗОДОВ са сред нормативните актове, които в известна степен поправят недостатъка, съществувал дълго време.

³⁷ В чл. 369, ал.1 НПК е изключена преценката за необходимостта от събиране на определени доказателства.

³⁸ Димитров и Хамънов, № 48059/06 и 2708/09, 10 май 2011 г., § 62 – 66

³⁹ Младенов с/у България, №58775/00, 12.10.2006 г., § 31 и Начев с/у България №27402/05, 21.12.2010 г., § 30

За предходната 2020 г. на база отчетите на ИВСС по глава III от ЗСВ за установените нарушения на правото на разглеждане и решаване делото в разумен срок⁴⁰ може да се обобщи следното. През периода **01.01.2020 г – 31.03.2020 г.** са подадени общо 89 заявления, от които 23 са по наказателни дела. Осемдесето от тях са основателни, а от тях 18 са по наказателни дела. С най-голяма продължителност за този период е наказателното дело образувано по чл. 195, ал. 2, вр. ал. 1, т. 3, пр. 1 и т. 4, пр. 1 и пр. 2, вр. чл. 194, ал. 1, вр. чл. 20, ал. 2, вр. ал. 1 НК, чиято продължителност е **24 години, 5 месеца и 26 дни**. Като основни причини за прекомерността на продължителността се отчитат поведението на разследващите органи и прокурора в досъдебната фаза. За периода **01.04.2020 – 30.06.2020 г.** са подадени 116 заявления, от които 26 по наказателни дела. От общия брой 47 са основателни, а от тях 15 са по наказателни дела. Най-голямата продължителност е за производство по чл. 282, ал. 3, вр. ал. 2, вр. ал. 1 НК, като тя възлиза на **15 години, 10 месеца и 5 дни**. Първоначално делото е образувано срещу неизвестен извършител, а впоследствие делото е водено срещу трима обвиняеми. За целия период наказателното производство е останало на досъдебната фаза и е приключило с определение за прекратяване. Като основни причини за забавянето отново се отчита поведението на разследващите органи и прокурора, тъй като не са създали добра организация по водене на разследването. Производството е спирано 5 пъти, като не е установено да са извършвани оперативно-издирвателни и други действия с цел отстраняване на пречките за спирането. За периода **01.07.2020 г. – 30.09.2020 г.** (последния период, за който е публикуван отчет) са постъпили общо 148 заявления, от които 36 по наказателни дела. 86 са основателни, а 20 от тях са по наказателни дела. Най-голямата продължителност е по наказателно производство, образувано по чл. 198, ал. 1, пр. 1 НК с обща продължителност **15 години, 1 месец и 16 дни**. Основните причини за прекомерната продължителност се дължат на многобройни връщания поради съществени процесуални нарушения; съдебният акт на първоинстанционния съд е отменен и делото е върнато за ново разглеждане от друг състав.; невъзможност на съда да призове свидетел, посочен в обвинителния акт за пострадал. От общо 36 съдебни заседания, в 32 от тях не е даден ход на делото именно заради нередовно призоваване на свидетеля.

В *административната практика* на Инспектората на ВСС и Министерството на правосъдието се е наложил подходът, че механизмът е неприложим за заявленията, подадени относно прокурорски преписки, завършили с отказ да се образува досъдебно производство, тъй като са недопустими поради това, че ЗСВ се прилага за прекратени досъдебни производства. Аргументът е, че производството не е образувано, за да бъде прекратено.

Актовете, постановявани по реда на глава трета „а“ от ЗСВ, които засягат правата на граждани и юридически лица, могат да бъдат обжалвани пред съд съгласно общата клауза на чл. 120, ал. 2 от Конституцията на Р България. Поради тази причина следва да бъдат отбелязани някои въпроси, които са утвърдени в административната практика при оспорване на актовете на министъра на правосъдието. Според практиката на ВАС, при отменено уведомление за отказ поради недопустимост, определението на съда е необжалваемо, тъй като е изцяло благоприятно за жалбоподателя – заявител, а ответникът Министерството на правосъдието не разполага с активна процесуална легитимация да го обжалва, тъй като сезираният с искането административен орган не е страна, а решаващ орган в

⁴⁰ Публикувани на <http://www.vss.justice.bg/page/view/2734>

административното производство. Административните съдилища приемат, че за окончателен акт и край на производството следва да се вземе влязлото в сила решение, с което дадено производство приключва, а не решението, с което се отхвърля искането за отмяната му. Същото се отнася за случаите, когато заявителите не са оспорили постановленията за прекратяване, а същите са оспорени от свидетел (пострадал) или от друг обвиняем по делото, до произнасянето с влязло в сила определение. Тогава производството продължава да е висящо – както за оспорващия, така и за жалбоподателя.

Съдебната практика по чл.26, ЗОДОВ също следва да бъде прегледана накратко. В своята практика ВКС дава отговор на въпроса допустим ли е искът с правно основание чл. 26 ЗОДОВ за обезщетение на вреди от нарушение на правото по чл. 6, § 1 ЕКПЧ по висящо производство, ако не са спазени изискванията на чл. 8, ал. 2 ЗОДОВ. Съдът приема, че допустимостта на иска по чл.26 ЗОДОВ в този случай не е обусловена от абсолютните процесуални предпоставки на чл.8, ал. 2 ЗОДОВ – да е изчерпана административната процедура за обезщетение на вредите по реда на глава трета „а“ от ЗСВ и да няма постигнато споразумение.⁴¹ В същото решение ВКС приема и че лицето, от което по наказателното дело е иззет предмет като веществен доказателствено средство, също е надлежен ищец по иска по чл.26 ЗОДОВ. По този въпрос е съществувала противоречива съдебна практика. Критериите за преценка доколко продължителността на производството е разумна са изрично посочени в чл. 26 ЗОДОВ. Те са въведени въз основа на практика на ЕСПЧ. Съдебната ни практика обаче не е единна. На първо място, не всички съдилища, разглеждащи иски по чл. 26 от ЗОДОВ, излагат подробни и отделни мотиви по всеки един от изброените в нормата обективни критерии. В някои решения се правят изводи относно връзката между действията на ищеца, съответно на решаващите органи, и разумността на продължителността на производството, които са в противоречие с практиката на ЕСПЧ. Така например, в някои решения се приема, че ищецът е допринесъл за забавянето на делото като е упражнявал предоставеното му от закона право на жалба. Съгласно практиката на ЕСПЧ, ако страната упражнява добросъвестно своите процесуални права (например обжалва решение или определение), причинената по този начин допълнителна продължителност не се счита за забавяне, за което страната отговаря, а изтеклото време се включва в общата продължителност на производството. В някои решения се приема, че продължителността на производството не надхвърля разумния срок поради обичайната прекомерна натовареност на съда, което също е в противоречие със съдебната практика на ЕСПЧ, който не приема тази причина за валидно извинение, освен когато не се докаже, че проблемът е бил установен навреме и са били предприети необходими и ефикасни мерки. В практиката си ЕСПЧ приема, че държавата отговаря за забавянето на производството, без значение дали те са виновни, умишлени и т.н. Ищецът следва да докаже наличието на претърпени имуществени вреди, а по отношение на неимуществените ЕСПЧ въвежда сериозната, но оборима презумпция за тяхното наличие при прекомерна продължителност на производството. ЕСПЧ приема, че в някои случаи неразумната продължителност на производството може да причини минимални или дори да не причини неимуществени вреди. Когато обаче съдът присъди минимално или не присъди никакво обезщетение, той е длъжен изрично да посочи защо приема, че ищецът не е доказал наличието на съществени вреди. Върховният съд, от своя

⁴¹ Решение № 210 от 15.06.2015 г. по гр.д. № 3053/2014 г., III г.о, ВКС

страна, приема за правнорелевантни обстоятелства за определяне размера на неимуществените вреди тежестта на повдигнатото обвинение дали то е за едно или за няколко отделни престъпления, дали ищецът е оправдан по всички обвинения или по част от тях, а по други е осъден; продължителността на наказателното производство; вида на взетата мярка за неотклонение, другите наложени на ищеца ограничения в рамките на наказателното производство; както и по какъв начин всичко това се е отразило на ищеца, конкретните негови преживявания и изобщо – цялостното отражение на предприетото срещу него наказателно преследване върху живота му – семейство, приятели, професия, обществен отзвук и др.⁴²

Актуален е въпросът, **дали при предявен иск по чл.2б, ЗОДОВ и иск по чл.2, ЗОДОВ обезщетението следва да се определи глобално**, по който има противоречива съдебна практика. Според едното мнение, възприето в част от решенията на ВКС, искът по чл.2б, ЗОДОВ е самостоятелен, като в самото производство се преценяват специфични предпоставки, които са извън преценката при иск по чл.2, ЗОДОВ.⁴³ Според другото мнение, когато с предявения иск по чл.2б, ЗОДОВ се претендира и обезщетение за неимуществени вреди по чл.2, ЗОДОВ, съдът следва да определи обезщетението глобално при наличие на предпоставките и на двата състава.⁴⁴ Личното ми мнение е, че следва да се подкрепи първото становище поради следното. Както и ВКС отчита, искът по чл.2б, ЗОДОВ е самостоятелен иск, целящ защита на самостоятелно право. До него се достига само след като административната процедура по реда на ЗСВ е приключила неуспешно. Както и по-горе беше разгледано, в миналото е съществувал огромен проблем, произтичащ именно от липсата на средство за защита при нарушаване правото на лицата за решаване делата в разумен срок. Тук се поставя въпросът: ако приемем, че образно искът за неимуществени вреди по чл.2, ЗОДОВ „поглъща“ този по чл.2б, ЗОДОВ и съдът следва да определи едно глобално обезщетение, то защо преди въвеждането на този иск, съдът не е разглеждал и нарушеното право по чл.6, ЕКПЧ заедно с предявения иск по чл.2? Не попадаме в нито една от хипотезите на чл.2, за да можем да включим и обезщетяване на вредите от прекомерна продължителност на производството. Считаю, че идеята, с оглед на която е въведен чл.2б, ЗОДОВ, е именно да даде защита на едно самостоятелно право. По въпроса е образувано и **тълкувателно дело №1 от 2022 г.**, с решението, по което и ще се преодолее това противоречие.

Заклучение

Прекомерното забавяне на правораздаването представлява сериозно нарушение на принципите за зачитането на върховенството на закона и достъпа до правосъдие. Личното ми мнение, по отношение на правната уредба е, че *de lege ferenda* следва да отпадне изискването, закрепено в чл. 60а, ал. 3 ЗСВ относно максималния размер на обезщетението. Макар този максимум, който законодателят е фиксирал, да е формулиран на база практиката на ЕСПЧ, то аргументът, че всеки казус следва да се преценява конкретно, което се потвърждава отново от практиката на същия, води до извода, че е възможно обезщетението да надхвърля тези 10 000 лв. В тези случаи увреденото лице следва да търси разликата

⁴² Решение № 311 от 26.10.2013 г. по гр.д. №1416/2012 г., IV г.о., ВКС

⁴³ Решение № 122 от 28.10.2020 г. по гр.д. №611/2020 г., III г.о., ВКС

⁴⁴ Решение № 70 от 06.04.2019 г. по гр. д. № 3243/2019 г. на ВКС, IV г. о., Решение № 42 от 01.07.2019 г. по гр. д. № 1914/2018 г. на ВКС, III г. о.

по друг ред, като именно поради тази причина, считам, че е необходимо този предел да бъде премахнат, за да може потърпевшият да получи възможност за пълно обезщетение в рамките на едно производство.

Следва да се обърне внимание и относно противоречивата съдебна практика, която се наблюдава по въпросите, свързани с разумната продължителност на производствата. ВКС следва да уеднакви съдебната практика, съобразно тази на ЕСПЧ по въпросите, за да не се допускат нарушения. Важно е да се обърне внимание и на дейността на разследващите органи и прокурора, доколкото в повечето случаи причините, водещи до забавяне се дължат на липсата на организация. Необходимо е въвеждането на мерки, премахващи трудностите при призоваването на свидетели, като например призоваването да става по телефона не само в бързи случаи, както е уредено в чл. 178, ал. 8 НПК, а това да е постоянна практика. Една от другите чести причини за по-голямата продължителност на делата в досъдебната фаза се дължи на факта, че делата се връщат от съда на прокуратурата заради допуснати процесуални нарушения, засягащи правата на обвиняемия. Отчита се като причина сред практикуващите, а в същото време и недостатък, твърде голямата формалност по отношение на обвинителния акт. За разлика от по-голямата част от страните членки в ЕС, в България все още се изисква да бъдат посочени пълни подробности относно времето, мястото, механизма и др., както и чрез кои доказателства се установява виновността на обвиненото лице. За пример може да се даде Кралство Холандия, където обвинителния акт, с който се внася делото в съда е от порядъка на 1 страница, като се посочват имената на извършителя, квалификация на деянието и доказателствата, въз основа на които се гради обвинението. Дори в сложни от фактическа и правна страна дела, както и при усложнена престъпна дейност също се процедира по същия начин. Въпреки всичко следва да се отчете положителната насока, в която законодателят е поел по отношение на проблема. Макар и да е несъвършен в някои аспекти, този подход е сериозна крачка към достигането на високите стандарти, установени с международните норми, свързани с гарантиране правата на човека и по-конкретно с чл. 6 ЕКПЧОС.